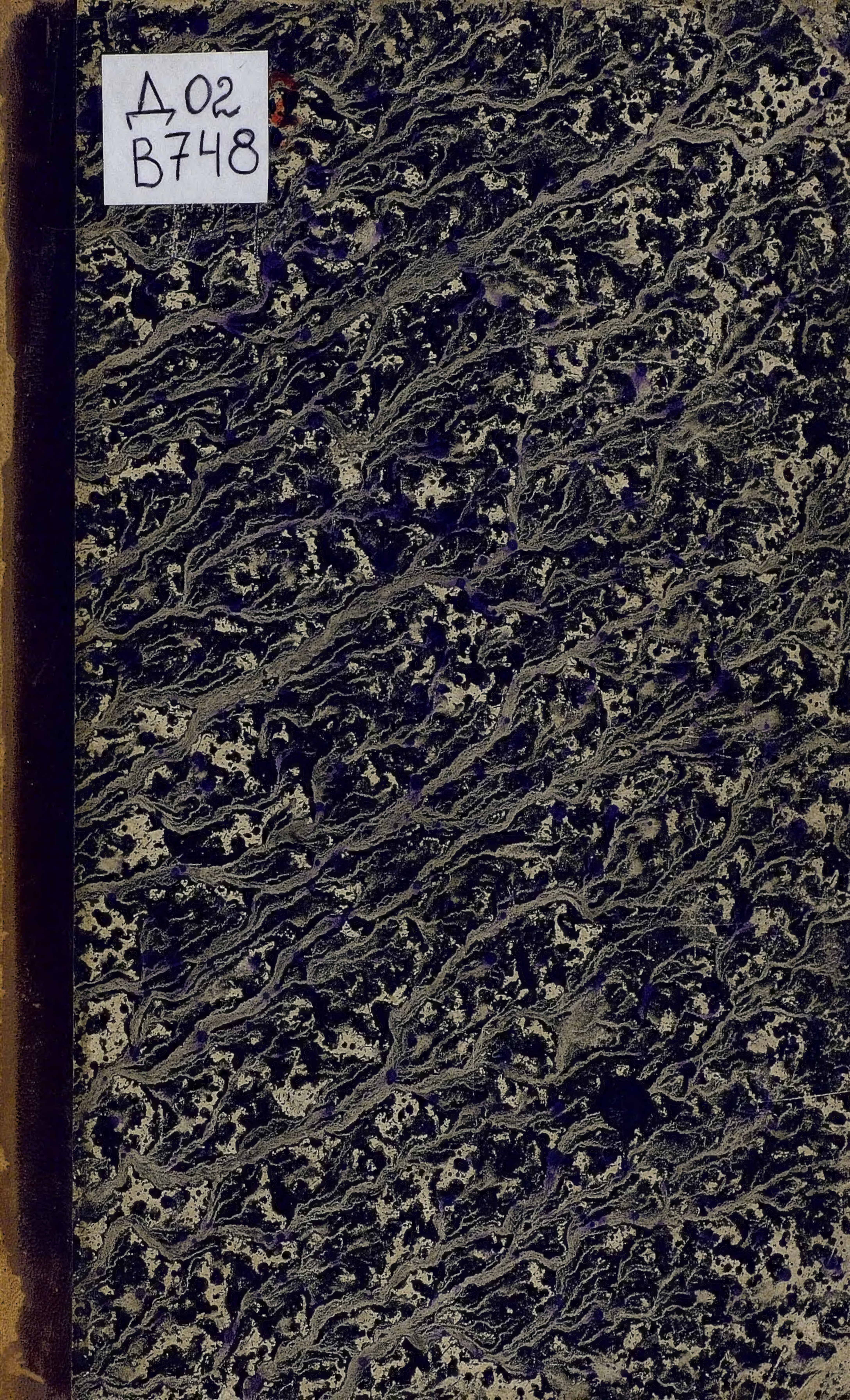

Д02
B748

ВОПРОСЫ ПРАВА

Журналъ Научной Юриспруденціи

1910 г. Книга II.

ИЗДАВАЕМЫЙ

при ближайшемъ участіи:

А. С. Алексѣева, А. Э. Вормса, П. В. Гидулянова, Б. А. Кистяковскаго, И. А. Кистяковскаго, С. А. Котляревскаго, С. А. Муромцева, П. И. Новгородцева, Г. С. Фельдштейна и А. Л. Форштетера.

МОСКВА.

1910.

ВОПРОСЫ ПРАВА

Журналъ Научной Юриспруденціи

1910 г. Книга II.

ИЗДАВАЕМЫЙ
при ближайшемъ участіи:
А. С. Алексѣева, А. Э. Вормса, П. В. Гидулянова, Б. А. Кистяковскаго, И. А. Кистяковскаго, С. А. Котляревскаго, С. А. Муромцева, П. И. Новгородцева, Г. С. Фельдштейна и А. Л. Форштетера.

МОСКВА.
1910.

Типо-литогр. Т-ва ВЛАДИМИРЪ ЧИЧЕРИНЪ въ Москвѣ, Марьинск. уч., с. д.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Начало верховенства права въ современномъ государствѣ.

Рѣчь, произнесенная Предсѣдателемъ Московскаго Юридическаго Общества проф. А. С. Алексѣевымъ въ публичномъ засѣданіи Общества 11 апрѣля 1910 г.

Юридическое Общество при Московскомъ Университетѣ послѣ одиннадцатилѣтняго перерыва снова призывается къ научной дѣятельности, но уже при новыхъ условіяхъ и при новыхъ формахъ государственнаго быта.

Эти новыя условія и новыя формы ставятъ ему и новыя задачи.

Коренное переустройство нашего политическаго уклада выдвинуло цѣлый рядъ вопросовъ въ различныхъ областяхъ нашей общественной жизни.

Взывая о законодательномъ разрѣшеніи этихъ вопросовъ, русское общество ждетъ для давно назрѣвшихъ потребностей новыхъ юридическихъ формъ, которыя соотвѣтствовали бы началамъ, призваннымъ обновить нашъ политическій строй.

Эти начала сводятся къ одному основному требованію, къ требованію—обезпечить нашей странѣ прочный правовой порядокъ, т.-е. подчинить всѣхъ и каждаго, какъ правимыхъ, такъ и правящихъ, безспорнымъ и безстрастнымъ велѣніямъ для всѣхъ равнаго закона.

Надъ всѣми, стоящими на очереди задачами, выдвигается такимъ образомъ на первый планъ одна основная проблема. Проблема эта — обезпеченіе въ нашемъ государствѣ господства права.

И я считаю умѣстнымъ и сегодняшнему нашему собранію приличествующимъ сказать слово, посвященное этой проблемѣ, но не въ ея практической постановкѣ,

а въ томъ теоретическомъ освѣщеніи, которое даетъ ей современная наука.

Если эта проблема, давно уже поставленная, еще до сего времени не нашла себѣ удовлетворительнаго разрѣшенія, то объясняется это, между прочимъ, тѣмъ, что въ наукѣ и въ обществѣ все еще держится воззрѣніе на государственную власть, какъ на власть надзаконную и неограниченную, то воззрѣніе, которое сложилось на почвѣ абсолютнаго государства и которое непримиримо съ требованіями правового государства.

I.

Понятіе государственной власти, какъ власти сверхправовой — римскаго происхожденія. Она сложилась, однако, лишь во второй поздній періодъ императорской эпохи и была чужда безусловно республиканскому Риму. Пока Римъ былъ государствомъ-городомъ, это государство мыслилось какъ civitas, т.-е. какъ община полноправныхъ гражданъ или что то же, какъ res publica, т.-е. какъ общее всѣмъ гражданамъ достояніе. Политическія функціи распредѣлялись между гражданами, дѣйствовавшими въ качествѣ членовъ народныхъ собраній или въ качествѣ магистратовъ; народный выборъ опредѣлялъ призваніе послѣднихъ къ власти, а законъ установлялъ границы и формы этой власти. При такомъ пониманіи государства и при такомъ политическомъ строѣ, не было мѣсто воззрѣнію на государственную власть, какъ на нѣчто отдѣльное отъ гражданъ, надъ ними возвышающееся и отъ нихъ независимое.

Это воззрѣніе слагается лишь въ поздній періодъ императорскаго Рима. Оно является результатомъ того сложнаго историческаго процесса, который, съ одной стороны, расширилъ территорію Рима, а съ другой — сосредоточилъ существеннѣйшія политическія полномочія въ одномъ учрежденіи — въ принципатѣ. Въ первый періодъ существованія этого учрежденія princeps еще только высшее должностное лицо, избираемое подобно другимъ магистратамъ народнымъ собраніемъ. Юристы II и III вѣковъ еще говорятъ о происхожденіи его отъ народа: они ссылаются на lex regia de imperio, по которой рим-

скій народъ переноситъ все свое право и всю свою власть (omne suum jus et omne imperium) на принцепса. Лишь при Домиціанѣ princeps уже окончательно обособляется отъ народа; онъ начинаетъ именоваться dominus и изъ органа государства превращается въ его владыку. Онъ ищетъ оправданія своей власти не въ законѣ и не въ общественномъ признаніи, а въ надземныхъ силахъ. Онъ становится божественнымъ самодержцемъ и требуетъ себѣ богоравнаго поклоненія: и славословія, и паденія ницъ передъ его священной и неприкосновенной особой. Государство перестаетъ быть res publica, общественнымъ достояніемъ, и становится res imperantis, предметъ личнаго обладанія, народъ изъ гражданской общины превращается въ толпу безправныхъ подданныхъ, власть изъ совокупности полномочій государственныхъ органовъ—въ личное господство верховнаго владыки; право изъ нормъ, установляемыхъ гражданской общиной — въ предписанія господствующей въ государствѣ личной воли.

И тѣ качества, которыя эта воля приписываетъ себѣ, приписываются теперь государственной власти, какъ таковой: она становится властью единой и нераздѣльной, властью надзаконной и неограниченной.

Это воззрѣніе кристаллизуется въ непререкаемый догматъ; онъ переживаетъ средніе вѣка и черезъ легистовъ и теоретиковъ королевскаго суверенитета входитъ необходимымъ элементомъ въ то политическое міросозерцаніе, на которомъ покоится абсолютная монархія новаго времени.

Это политическое міросозерцаніе находитъ себѣ особенно яркое и выпуклое выраженіе въ заявленіяхъ Людовика XIV и его слугъ. По воззрѣніямъ короля солнца, народъ въ государствѣ—ничто, государь—все; первый несетъ только обязанности, но правъ не имѣетъ, государь, наоборотъ, имѣетъ всѣ права, но не несетъ никакихъ обязанностей. Государь, по словамъ Людовика XIV, представляетъ собой всю націю и каждое частное лицо является не чѣмъ инымъ, какъ индивидомъ. Вся власть поэтому и вся сила сосредоточены въ королѣ и не можетъ существовать въ государствѣ иной власти, кромѣ той, которая установлена имъ. Нація не образуетъ собою цѣлаго, она вся безъ остатка содержится въ королѣ. Въ

политическомъ тѣлѣ, какъ и въ человѣческомъ, только главѣ подобаетъ разсуждать и рѣшать, функціи же остальныхъ частей тѣла заключаются лишь въ исполненіи получаемыхъ ими приказаній.

Отзвуки этихъ воззрѣній доходятъ вплоть до нашихъ дней. У всѣхъ еще въ памяти рѣчь, произнесенная въ Кобленцѣ императоромъ Вильгельмомъ при открытіи памятника его дѣду, рѣчь, въ которой онъ въ самыхъ рѣшительныхъ выраженіяхъ заявилъ, что онъ одного себя считаетъ отвѣтственнымъ передъ Богомъ за управленіе страною и не хочетъ ни съ кѣмъ дѣлить этой отвѣтственности, ни съ министрами, ни съ парламентомъ, ни съ народомъ. И этотъ свой взглядъ на полновластіе монарха онъ закрѣпляетъ записью въ золотую книгу въ Мюнхенѣ, въ которую заноситъ знаменательныя слова: Suprema lex—regis voluntas, высшій законъ—воля монарха.

Воззрѣніе на государственную власть какъ на сверхправовую силу, творящую законъ и имъ не связанную, не только провозглашается носителями монархическаго принципа, она раздѣляется и вдохновителями и ревнителями демократическаго строя.

Теоретиками и дѣятелями первой французской революціи власть государства мыслится такой же абсолютной, какой она была при старомъ порядкѣ. Измѣняется лишь ея носитель: монарха замѣняетъ народъ.

Народъ, по словамъ Сіейса, предшествуетъ всему, онъ—начало всему. Его воля всегда законна, его воля—самъ законъ. Народная воля связываетъ не въ силу закона, а въ силу своего естества: она источникъ всякой справедливости. Она не только не подчинена никакой конституціи, но и не можетъ и не должна быть связана никакимъ закономъ.

Воззрѣніе на государственную власть, какъ на сверхъправовую силу, пережило весь длинный и пестрый рядъ смѣнившихся въ теченіе XIX столѣтія политическихъ теорій и нашло, наконецъ, свое послѣднее выраженіе въ ученіи той школы нѣмецкихъ государствовѣдовъ, которая связана съ именами Лабанда и Еллинека. По воззрѣнію этой школы субъектомъ государственной власти не является болѣе ни народъ, ни монархъ, этимъ субъектомъ выступаетъ само государство въ его цѣломъ. Это же государство, будучи высшимъ суверевнымъ, допра-

вовымъ и надправовымъ союзомъ, обладаетъ естественной первичной непреодолимой силой—все и вся подчинять своему абсолютному господству. Власть государства никогда не бываетъ связана закономъ, ибо она во всякое время можетъ измѣнить законы, пріостановить ихъ дѣйствіе или совсѣмъ отмѣнить. Въ этой естественной свободѣ творить право самостоятельно, своею волею создавать нормы, связывающія другія воли, въ этомъ абсолютномъ самоопредѣленіи и проявляется государственный imperium, его jus cogendi, т.-е тотъ специфическій признакъ, которымъ отличается государство отъ всѣхъ другихъ союзовъ.

Въ этой доктринѣ догматъ о непогрѣшимости и неограниченности государственной власти достигаетъ, наконецъ, своего апогея и находитъ свое крайнее и поэтому и свое послѣднее выраженіе.

Традиціонныя понятія, сложившіяся на почвѣ абсолютнаго строя, должны теперь уступить мѣсто воззрѣніямъ, сложившимся въ атмосферѣ новаго правового государства.

И мы, дѣйствительно, видимъ, что доктрина о неограниченности власти и о подчиненіи ей права встрѣчаетъ въ наши дни рѣшительный отпоръ въ ученіи той новой школы, которая народилась на Западѣ и которая всего ярче формулирована въ трудахъ голландскаго ученаго Краббе. Эта новая школа противопоставляетъ суверенитету государства суверенитетъ права и въ верховенствѣ закона видитъ то начало, которое опредѣляетъ основныя черты современнаго политическаго строя.

Прислушаемся же и мы къ этимъ новымъ и свѣжимъ голосамъ.

II.

Государство можно разсматривать съ различныхъ точекъ зрѣнія. Оно представляетъ собою, съ одной стороны, фактическое явленіе, соціальное образованіе, сложившееся подъ вліяніемъ самыхъ разнообразныхъ условій, съ другой стороны, оно является юридическимъ единствомъ, объединеннымъ правовой организаціей. Эти двѣ стороны государства тѣсно между собою связаны и взаимно другъ друга обусловливаютъ.

Но, говоря о государственной власти, нужно умѣть различать ихъ. Властвованіе государства, какъ соціальнаго образованія, есть властвованіе фактическое, неорганизованное, которое не можетъ быть урегулировано правомъ и его вѣдѣнію не подлежитъ. Оно выражается въ зависимости людей отъ тѣхъ связей, которыя прикрѣпляютъ ихъ къ территоріи, къ племени, къ обществу и подъ вліяніемъ которыхъ слагаются общія матеріальныя потребности, общія этнологическія черты, общія навыки и запросы. Но эта фактическая зависимость людей отъ государства не имѣетъ ничего общаго съ той государственной властью, которая воздѣйствуетъ на людей сознательными актами: съ той властью, которая законодательствуетъ, правитъ и судитъ.

Эта власть есть организованная сила государства какъ правового единства. Будучи такой организованной и сознательной силой, она и можетъ проявляться только въ сознательныхъ и организованныхъ актахъ, другими словами,—*только въ дѣйствіяхъ людей.* И тѣхъ лѣдей, которые призваны государственнымъ устройствомъ совершать акты власти, повелѣвать и распоряжаться отъ имени государства, мы называемъ государственными органами, а дѣйствія ихъ, облеченныя въ установленныя формы, мы называемъ государственными актами.

Государственная власть не есть поэтому воля народа, общая воля, неотразимо и абсолютно подчиняющая себѣ частныя воли, какъ учила французская демократическая доктрина, это и не естественное природою данное государству свойство,—безусловно и неограниченно господствовать, о которомъ говорятъ современные нѣмецкіе правовѣды; это и не фактическое владычество сильныхъ надъ слабыми, какъ хочетъ увѣрить насъ Дюги. Это вообще не естественная первичная сила, а сила организованная и производная. И выражается она не въ безсознательныхъ вліяніяхъ и не въ фактическихъ воздѣйствіяхъ, а въ сознательныхъ дѣйствіяхъ и въ формальныхъ актахъ.

Государственная власть есть не что иное, какъ власть государственныхъ органовъ повелѣвать и распоряжаться отъ имени государства въ предѣлахъ юридическихъ нормъ, установленныхъ государственнымъ устройствомъ.

Но какъ возникли эти юридическія нормы и на чемъ основывается ихъ обязательная сила?

Этотъ вопросъ сводится къ общему вопросу о возникновеніи и авторитетѣ права. Попытаемся отвѣтить на него въ рамкахъ отведеннаго намъ времени.

III.

Право для своего возникновенія не ждало законодателя, оно жило вѣка, прежде чѣмъ выросли государство и государи, прежде чѣмъ явилось письмо, закрѣпившее его на пергаментѣ и мраморѣ, прежде чѣмъ народились пророки, вожди и цари, провозгласившіе его завѣты и велѣнія.

Право не создано законодателемъ; оно зарождается съ первыми зачатками общественности. Каждый общественный союзъ основанъ на длительныхъ отношеніяхъ между людьми. Эти отношенія обусловливаютъ неотразимое воздѣйствіе другъ на друга индивидуальныхъ психикъ, воздѣйствіе, результатомъ котораго являются извѣстныя общія настроенія, чувства и представленія. На почвѣ этихъ сверхъиндивидуальныхъ переживаній слагаются соціальныя правила, регулирующія установившіяся между членами союза отношенія. И когда этотъ союзъ дифференцируется и изъ общей массы населенія выдѣляются отдѣльные люди, выступающіе въ качествѣ жрецовъ, военноначальниковъ, правителей, то эти люди находятъ уже готовымъ тотъ комплексъ велѣній и нормъ, которыя оправдываютъ ихъ авторитетъ и опредѣляютъ ихъ мѣсто въ организаціи союза. Эти велѣнія и нормы имѣютъ такимъ образомъ своимъ источникомъ не индивидуальную волю отдѣльныхъ конкретныхъ людей и не коллективную волю народа, а ту духовную атмосферу, которая, выросши изъ индивидуальныхъ психикъ, подчинила ихъ себѣ и пріобрѣла надъ ними власть соціальной объективной силы.

Правовыя нормы долгое время живутъ въ формѣ юридическихъ обычаевъ. Образованіе особыхъ законодательныхъ органовъ представляетъ собою сравнительно позднее явленіе государственной жизни. Но когда рядомъ съ обычнымъ правомъ появляется право писанное, право

этимъ нисколько не мѣняетъ своей внутренней природы, а получаетъ лишь новую форму для своего внѣшняго проявленія.

Право, въ какой бы формѣ оно ни проявлялось, въ формѣ ли обычая, или формѣ закона, и какъ бы оно ни устанавливалось, безсознательнымъ ли процессомъ, создающимъ юридическій обычай, или сознательной планомѣрной дѣятельностью законодателя, оно никогда не является предписаніемъ чьей-либо воли и никогда не основываетъ свой авторитетъ на чьей-либо власти, а всегда имѣетъ своимъ источникомъ правосознаніе народа и только въ солидарности съ нимъ черпаетъ свою силу. Какъ обычай не созданъ волей народа и свою санкцію не получаетъ отъ власти народа, такъ и законъ не выражаетъ волю законодателя и не въ его власти находитъ основаніе своей обязательности. Подчиняясь закону, мы не уступаемъ *власти* законодателя и не повинуемся его *волѣ*, а склоняемся передъ тѣмъ *правомъ*, которое въ законѣ находитъ свое внѣшнее выраженіе. ***Не законъ даетъ силу праву, а право даетъ силу закону.*** Обязательность же для меня права обусловливается тѣмъ, что это право есть элементъ моей психики, есть часть моего я, того я, которое сложилось въ обществѣ, которое пропиталось его міросозерцаніемъ, которое живетъ одними съ нимъ идеями, представленіями и чувствами.

Утверждая, что законодатель не создаетъ, а находитъ право, мы этимъ не хотимъ, конечно, сказать, что въ народной совѣсти запечатлѣны готовыми тѣ юридическія положенія, которыя формулируетъ законъ.

Коллективная психика общества вырабатываетъ лишь идеи и принципы, лишь этическія мѣрила, которыя законодатель примѣняетъ къ оцѣнкѣ отношеній, нуждающихся въ урегулированіи и которыя служатъ директивами и руководящими началами его законодательной дѣятельности. Живущія въ обществѣ правовыя идеи и требованія, чтобы стать юридическими нормами, приспособленными къ практическому примѣненію, должны пройти черезъ ту лабораторію, въ которой законодатель примѣняетъ къ нимъ пріемы юридической техники и конструируетъ логическую систему правовыхъ опредѣленій. Но эти опредѣленія становятся живыми законами лишь постольку, поскольку въ нихъ живы принципы и требо-

ванія, подсказанныя законодателю тѣмъ правовымъ сознаніемъ, органомъ котораго онъ является. *И мы назовемъ правовымъ государствомъ лишь то, въ которомъ законодатель является дѣйствительно такимъ органомъ.*

IV.

Правовое государство возможно поэтому лишь въ формѣ конституціоннаго государства, въ которомъ необходимымъ факторомъ законодательства является народное представительство, какъ показатель общественнаго настроенія и какъ выразитель живущихъ въ народѣ правовыхъ представленій и соціальныхъ запросовъ.

Первое основное требованіе правового государства заключается такимъ образомъ въ томъ, чтобы ни одно измѣненіе правопорядка въ государствѣ не могло состояться безъ участія народнаго представительства.

Но если верховенство права въ государствѣ обусловливаетъ собой первенствующее въ немъ положеніе народнаго представительства, то оно же требуетъ, чтобы этотъ органъ не обладалъ надзаконной властью, а отправлялъ свои функціи лишь въ предѣлахъ и въ формахъ права. И парламентъ въ современномъ конституціонномъ государствѣ, въ дѣйствительности, и является такимъ правомъ связаннымъ государственнымъ учрежденіемъ, обладающимъ лишь ограниченной сферой дѣятельности. Онъ имѣетъ право измѣнять правовой порядокъ, но только въ предѣлахъ, установленныхъ основными законами. Эти же основные законы для него недосягаемы: они входятъ въ компетенцію органовъ учредительной власти, каждый изъ которыхъ, въ свою очередь, обладаетъ лишь ограниченною властью.

И учредительные органы не только ограничены формальными постановленіями, опредѣляющими предѣлы и и порядокъ ихъ дѣятельности, они связаны и нормами матеріальнаго права, опредѣляющими эту ихъ дѣятельность по существу. Норвежская и греческая конституціи, напр., разрѣшаютъ учредительнымъ органамъ вносить только частичныя измѣненія въ основные законы и притомъ лишь такія, которыя оставляютъ неприкосновенными основные принципы существующаго государственнаго

строя. Аналогичныя постановленія мы встрѣчаемъ и въ конституціяхъ Швейцаріи, Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, Франціи и другихъ. Органы учредительной власти подчинены, такимъ образомъ, авторитету безличныхъ велѣній, которыя нельзя свести къ предписаніямъ того или другого властителя, того или другого органа. Эти велѣнія обусловливаются политическимъ міросозерцаніемъ народа и вытекаютъ изъ того накопленнаго поколѣніями фонда идей и воззрѣній, который даетъ государственному союзу его индивидуальный обликъ и его особую историческую физіономію.

Указавъ на тѣ формы, въ которыхъ проявляется господство права въ области законодательства, мы должны теперь намѣтить тѣ начала, которыя призваны охранять авторитетъ права въ сферѣ правительственной.

Во всѣхъ государствахъ правового типа господство права въ области верховной правительственной дѣятельности обезпечивается, во-первыхъ, тѣмъ, что эта дѣятельность не сосредоточивается въ одномъ полновластномъ органѣ, а распредѣляется между нѣсколькими учрежденіями, ни одно изъ которыхъ не имѣетъ права принимать рѣшенія безъ согласія другихъ координированныхъ ему учрежденій, во-вторыхъ, тѣмъ, что среди этихъ учрежденій существуетъ всегда органъ, устройство котораго обезпечиваетъ солидарность его актовъ, а слѣдовательно и актовъ остальныхъ органовъ, съ настроеніемъ общества и съ господствующими въ немъ политическими теченіями.

Этимъ органомъ является или, какъ въ Сѣв. Американскихъ Штатахъ, президентъ, избираемый на срокъ народомъ и передъ нимъ отвѣтственный, или, какъ въ Швейцаріи, правительственная коллегія, избираемая органами народнаго представительства и передъ ними отвѣтственная, или, какъ въ парламентарныхъ монархіяхъ и республикахъ, министерство, назначаемое безотвѣтственнымъ главою государства, но отвѣтственное передъ народнымъ представительствомъ и остающееся у власти лишь до тѣхъ поръ, пока пользуется его довѣріемъ. Въ государствахъ послѣдняго типа безотвѣтственный глава государства не можетъ совершить безъ участія этого солидарнаго съ парламентомъ органа ни одного связующаго государственнаго акта ни въ области законода-

тельства, ни въ области правительства, ни въ области суда. Онъ не имѣетъ права ни утвердить закона, ни издать указа, ни назначить должностное лицо, ни помиловать преступника безъ того, чтобы эти акты не были закрѣплены подписью министра или министровъ, которые этою скрѣпой берутъ на себя отвѣтственность за эти акты: отвѣтственность юридическую передъ судомъ, отвѣтственность политическую передъ народнымъ представительствомъ. *Въ современномъ конституціонномъ государствѣ правового типа могутъ существовать и существуютъ безотвѣтственные органы, но не существуетъ безотвѣтственныхъ правительственныхъ актовъ.*

Въ области, наконецъ, отправленія правосудія господство права находитъ свое осуществленіе въ принципѣ, въ силу котораго ни одинъ судебный приговоръ не можетъ состояться иначе, какъ по постановленію независимаго суда, своею организаціею обезпеченнаго какъ отъ всякаго политическаго давленія, такъ и отъ всякаго административнаго воздѣйствія.

Народное представительство, отвѣтственное правительство, независимый судъ — вотъ тѣ основныя учрежденія, которыя въ условіяхъ современной культуры призваны обезпечивать господство права въ конституціонномъ государствѣ.

V.

Идея верховенства права въ государствѣ не есть абсолютная категорія, а категорія историческая. Она слагалась лишь постепенно и еще въ наши дни не получила общаго признанія. Слишкомъ глубоко въѣлись въ умы людей тѣ воззрѣнія и принципы, на которыхъ покоилось государство стараго порядка. И, несмотря на то, что современное государство радикально обновило формы своего политическаго существованія, старыя идеи, которыми питался абсолютный строй, тѣмъ не менѣе, все еще живы и продолжаютъ стелить свой туманъ, заволакивающій политическую мысль и мѣшающій идеѣ верховенства права выступить во всей своей яркости и силѣ.

Съ этими идейными пережитками стараго порядка мы и должны окончательно порвать и рѣшительно и

смѣло выдвинуть тѣ принципы, которые являются необходимыми предпосылками правового государства.

Мы должны прежде всего признать самостоятельный авторитетъ права и покончить съ воззрѣніемъ на него, какъ на предписаніе носителей власти, мы должны уразумѣть, что современное государство — не сумма безправныхъ и безгласныхъ подданныхъ, связанныхъ подчиненіемъ абсолютной сверхправовой силѣ, а союзъ свободныхъ гражданъ, способныхъ подчиняться лишь безличнымъ велѣніямъ, которыя или говорятъ словами закона или устами учрежденій, закономъ же призванныхъ повелѣвать въ интересахъ цѣлаго, въ предѣлахъ и въ формахъ закона.

И когда эти идеи станутъ общимъ достояніемъ русскаго общества, тогда начало верховенства права перестанетъ быть для насъ только идеальнымъ требованіемъ, а выступитъ практической тенденціей, неотразимо опредѣляющей ходъ нашего политическаго развитія.

Но если мы хотимъ, чтобы этотъ день наступилъ для насъ, то мы должны помнить, что *для того, чтобы жить въ правѣ, необходимо, прежде всего, чтобы это право жило въ насъ*. Право становится авторитетной силой лишь въ томъ обществѣ, въ которомъ идеей права проникнуты отдѣльные его члены и въ которомъ индивидуальное правосознаніе чутко отзывается на всѣ проявленія общественной жизни и властно требуетъ для каждаго изъ этихъ проявленій правовыхъ путей и правовыхъ формъ.

И я не сумѣю лучше закончить свое слово, какъ выраженіемъ надежды, что возродившееся юридическое общество не только выступитъ энергичнымъ работникомъ на нивѣ русской юридической науки, но и станетъ органомъ воспитанія въ нашемъ обществѣ чувства права и чувства правды и въ этомъ сознаніи своей высокой культурной миссіи будетъ черпать для своей грядущей дѣятельности и силу, и бодрость, и стойкость.

Основныя черты условнаго досрочнаго освобожденія по закону 22 іюня 1909 г.

I.

Получившій Высочайшую санкцію 22 іюня 1909 г. законъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи является первымъ значительнымъ шагомъ нашихъ новыхъ законодательныхъ учрежденій въ области карательной политики. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ является начальнымъ этапомъ въ проведеніи въ жизнь ряда мѣръ, намѣченныхъ еще въ 1903 г. Государственнымъ Совѣтомъ при обсужденіи проекта уголовнаго уложенія. Своими постановленіями новый законъ впервые вноситъ въ русское законодательство новые методы борьбы съ преступностью, основанные на пробужденіи въ самой психикѣ осужденнаго энергичныхъ мотивовъ къ исправленію. Онъ широко привлекаетъ и общественныя силы къ работѣ надъ исправленіемъ преступниковъ, дополняя общественной дѣятельностью патронатовъ офиціальную дѣятельность тюремной администраціи. Наконецъ, онъ присвоиваетъ суду рядъ новыхъ и своеобразныхъ функцій контроля надъ исполненіемъ наказанія, которыя сближаютъ судебную власть съ властью попечительной и административной. Это все заставляетъ признать новый законъ мѣрой существенной важности и посмотрѣть, какія измѣненія онъ внесъ и еще долженъ внести въ наше застоявшееся, рутинное исполненіе наказанія лишеніемъ свободы.

Исторія условнаго освобожденія сравнительно непродолжительна. Впервые въ качествѣ сознательно-политической мѣры оно было введено въ практикѣ австралійской каторги, гдѣ, начиная съ 1842 г., была примѣнена про-

грессивная система лишенія свободы. Послѣдней стадіей въ этой системѣ являлось освобожденіе съ выдачей особыхъ „увольнительныхъ билетовъ“, въ которыхъ отмѣчалось, на какихъ условіяхъ осужденному предоставлялась свобода. Эти билеты выдавались послѣ полученія заключеннымъ извѣстнаго количества марокъ за поведеніе, работу и успѣхи. Освобожденный, ведшій порядочную жизнь на свободѣ, по истеченіи нѣкотораго времени получалъ помилованіе отъ короны. Система эта была выработана лордомъ Стэнли, Грахамъ и Греемъ. Съ прекращеніемъ въ 1853 г. ссылки въ качествѣ главнаго наказанія и замѣной ея каторжными тюрьмами въ самой Англіи, условное освобожденіе перешло въ режимъ этихъ послѣднихъ, ставъ однимъ изъ необходимыхъ элементовъ системы прогрессивнаго заключенія. Условія примѣненія ея разнообразились въ силу ряда актовъ 1857, 1864, 1869, 1891 гг. Въ настоящее время въ Англіи законченный видъ ей придалъ указъ министра внутреннихъ дѣлъ отъ 21 января 1905 г. относительно каторжныхъ тюремъ для взрослыхъ и несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. Этотъ указъ, установившій раціональную классификацію заключенныхъ и болѣе индивидуализировавшій прогрессивную систему, завершилъ развитіе англійской формы условнаго освобожденія. Срокъ, на который наказаніе можетъ быть сокращено, въ Англіи опредѣляется объективными условіями. Каждый заключенный ежедневно получаетъ за свою работу и поведеніе опредѣленную отмѣтку (марки). Нормальной отмѣткой является 6, высшей — 8. Разница между нормальной отмѣткой и и высшими идетъ ему въ счетъ для сокращенія наказанія. Общій итогъ заработанныхъ марокъ сверхъ 6 дѣлится на 6 и такимъ путемъ получается число дней, на которое наказаніе можетъ быть сокращено. Дисциплинарныя взысканія большею частью состоятъ въ лишеніи извѣстнаго количества заработанныхъ марокъ. Вознагражденіе марками происходитъ, однако, съ такимъ разсчетомъ, чтобы сокращеніе не могло быть во всякомъ случаѣ больше $^1/_4$ для мужчинъ и $^1/_3$ для женщинъ. Освобождаемый получаетъ попрежнему особый билетъ, условія котораго онъ обязанъ соблюдать. Онъ подлежитъ нѣкоторымъ ограниченіямъ въ правѣ передвиженія, обязанъ выполнять нѣкоторыя спеціальныя обязанности,

воздерживаться отъ пьянства, общенія съ порочными людьми и пр., наконецъ, подлежитъ надзору со стороны обществъ патроната. Срокъ этихъ ограниченій совпадаетъ съ періодомъ оставшагося неотбытымъ наказанія. По окончаніи срока условно-освобожденный получаетъ черезъ министра помилованіе отъ короны. Въ случаѣ нарушенія условій освобожденія, онъ можетъ быть вновь возвращенъ въ мѣсто заключенія по постановленію мирового судьи, изданному въ порядкѣ суммарнаго производства. Эта англійская система примѣняется только при каторжныхъ работахъ, при долгосрочномъ заключеніи. Для несовершеннолѣтнихъ, отъ 16 до 23 лѣтъ, система досрочнаго освобожденія выработана закономъ 1908 г. о предупрежденіи преступленій. Америка заимствовала эту систему самосокращающихся приговоровъ, self shortening sentences, и только подробнѣе выработала условія предоставленія условнаго освобожденія.

Дальнѣйшее распространеніе, уже на континентѣ Европы, условное освобожденіе получаетъ при посредствѣ трудовъ Гольцендорфа и Миттермайера, сначала въ отдѣльныхъ германскихъ государствахъ (Саксонія—1862, Брауншвейгъ—1864), и швейцарскихъ кантонахъ (Ааргау—1868 г., Цюрихъ—1870, Люцернъ, Цугъ—1871, Неуенбургъ, Тессинъ — 1873, и т. д.). Послѣ принятія этой мѣры германскимъ уголовнымъ уложеніемъ 1871 г. она находитъ себѣ болѣе быстрое признаніе въ рядѣ государствъ: Даніи—1873, Венгріи—1878, Голландіи—1881, Франціи—1885, Бельгіи—1888, Италіи и Финляндіи—1889, Португаліи—1893, Болгаріи—1896, Норвегіи—1902 и Швеціи—1906 г. Изъ европейскихъ государствъ въ настоящее время только Испанія и Греція не осуществили у себя этой мѣры.

Не останавливаясь на характеристикѣ отдѣльныхъ системъ Запада, прекрасно разработанныхъ въ работахъ Ленца и Миттермайера-внука *) и обстоятельно разсмотрѣнныхъ въ объяснительной запискѣ къ проекту министра юстиціи **), отмѣчу лишь два главнѣйшихъ

---

*) *Lenz.* Angloameriknische Reformbewegung im Strafrecht. Stuttgart. 1908 *W. Mittermaier.* Vorläufige Entlassung. Vergl. Darstellung. Allg. Th. IV B. 1908.

**) Она перепечатана вмѣстѣ съ другими русскими офиціальными матеріалами въ изданіи *Д. А. Коптева.* Законъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ онъ основанъ. СПБ. 1909.

типа условнаго освобожденія—германскій и французскій, каждый изъ которыхъ въ извѣстной степени повліялъ на нашъ законъ.

Германское уголовное уложеніе содержитъ лишь немногочисленныя постановленія по этому предмету, предоставляя болѣе подробную регламентацію отдѣльнымъ союзнымъ государствамъ. Оно примѣняетъ досрочное освобожденіе къ заключеннымъ въ цухтгаузъ и тюрьму (но не крѣпость) на срокъ свыше одного года. Для освобожденія требуется отбытіе не менѣе $^{3}/_{4}$ наказанія, хорошее поведеніе во время заключенія и согласіе заключеннаго. Во время испытанія требуется хорошее поведеніе и соблюденіе условій, на которыхъ предоставлена свобода; характеръ этихъ условій не опредѣленъ въ законѣ. Испытаніе продолжается до истеченія срока назначеннаго въ приговорѣ наказанія. Въ случаѣ нарушенія этихъ условій въ теченіе указаннаго срока, освобожденный арестуется полиціей и возвращается въ мѣсто заключенія для отбытія всей части наказанія. Предоставленіе и отмѣна досрочнаго освобожденія производится властью министра юстиціи каждаго государства, по выслушаніи заключенія тюремной администраціи. Отдѣльныя инструкціи различныхъ государствъ подробнѣе указываютъ, въ чемъ должно заключаться хорошее поведеніе, какіе дополнительные критеріи должны быть принимаемы во вниманіе при освобожденіи (соціальныя условія, характеръ дѣянія, стремленіе къ исправленію и пр.), въ чемъ долженъ состоять надзоръ по освобожденіи (для этой цѣли привлекаются общества патроната по преимуществу), какія условія должны будутъ соблюдаться освобожденнымъ (ограниченія въ правѣ свободнаго передвиженія, прилежаніе къ работѣ, воздержаніе отъ пьянства и пр.) и т. д. Сравнивая эту систему съ русской, мы должны будемъ замѣтить, что многіе элементы ея, какъ продолжительность лишенія свободы, допускающаго освобожденіе, сокращеніе срока на $^{3}/_{4}$, недопущеніе условнаго освобожденія при крѣпости, требованіе хорошаго поведенія сложились главнымъ образомъ подъ вліяніемъ германской системы.

Французская система, установленная закономъ 1885 г., допускаетъ условное освобожденіе при всѣхъ видахъ лишенія свободы и ко всѣмъ категоріямъ преступниковъ

(кромѣ пожизненно-заключенныхъ). Она требуетъ отбытія по крайней мѣрѣ $1/2$ срока, но не менѣе 3 мѣсяцевъ— для осужденныхъ въ первый разъ и $2/3$ срока при общемъ минимумѣ въ 6 мѣсяцевъ для рецидивистовъ. Въ качествѣ условія освобожденія она требуетъ лишь соблюденія требованій дисциплины относительно работъ и поведенія. Въ такой обрисовкѣ эта система является чуть ли не самой широкой изъ всѣхъ, и въ этомъ отношеніи наше законодательство ей не слѣдовало. Оно заимствовало изъ Франціи лишь нѣкоторыя постановленія относительно органовъ, рѣшающихъ объ освобожденіи, и относительно постановки испытанія. Во Франціи вопросъ объ освобожденіи рѣшается особымъ комитетомъ, состоящимъ при тюрьмѣ, въ которомъ принимаетъ участіе, кромѣ тюремной администраціи, прокуратура и префектъ. Постановленія этого комитета утверждаются министромъ внутреннихъ дѣлъ. Нетрудно видѣть въ этомъ комитетѣ прототипъ нашего Особаго Совѣщанія. Далѣе французское право офиціально привлекаетъ общества патроната въ качествѣ органовъ наблюденія за освобожденнымъ, отстраняя на второй планъ полицію. Эта идея воспринята и у насъ. Самая отмѣна условнаго освобожденія и порядокъ ея также во многомъ сходны съ тѣми, которые приняты у насъ.

Наша система, представляя собою нѣкоторую комбинацію германской и французской, содержитъ на ряду съ этимъ и рядъ очень интересныхъ оригинальныхъ чертъ, и эти оригинальныя ея стороны являются во многомъ результатомъ той разработки, которую этотъ вопросъ получилъ у насъ въ литературѣ и на съѣздахъ. Не будетъ потому излишнимъ сказать нѣсколько словъ о самой исторіи закона у насъ.

II.

Вопросъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи возникъ у насъ въ связи съ работами по составленію новаго уголовнаго уложенія. Редакціонная комиссія сначала высказалась въ пользу этой мѣры, хотя и въ скромномъ объемѣ, а затѣмъ, подъ вліяніемъ встрѣченныхъ возраженій, рѣшила сохранить систему безусловнаго освобожде-

нія (ст. 23 п. 3). Она сохранила убѣжденіе, что условное освобожденіе составляетъ необходимое дополненіе всякой раціонально устроенной тюремной системы, но считала вмѣстѣ съ тѣмъ, что введеніе этого института нынѣ же, по состоянію нашихъ тюремъ и отсутствію у насъ правильно организованнаго полицейскаго надзора, не представляется своевременнымъ.

Отрицательное рѣшеніе редакціонной комиссіи не встрѣтило поддержки у нашихъ криминалистовъ. Русская Группа международнаго союза уголовнаго права рѣшила подробно выяснить условія осуществимости у насъ досрочнаго условнаго освобожденія. Уже на первомъ съѣздѣ въ 1898 г. этотъ вопросъ былъ поставленъ на программу; но въ виду представленія по этому вопросу только одного доклада М. В. Духовского рѣшено было вопросъ отложить до слѣдующаго съѣзда. Второй и третій съѣзды 1900 и 1901 гг. сдѣлали условное освобожденіе предметомъ всесторонняго обсужденія. Въ 1900 г. этотъ вопросъ обсуждался по докладу проф. Духовского нашими лучшими спеціалистами совмѣстно съ вопросомъ о патронатѣ, и въ результатѣ была вынесена слѣдующая резолюція:

1) Признавая въ высшей степени желательнымъ и необходимымъ введеніе условнаго досрочнаго освобожденія въ Россіи, благодѣтельность котораго доказана опытомъ многихъ государствъ, съѣздъ находитъ осуществленіе этой мѣры возможнымъ. 2) Право примѣненія условнаго досрочнаго освобожденія по почину мѣстнаго начальства принадлежитъ мѣстной судебной власти при участіи прокурорскаго надзора. 3) Прекращеніе его принадлежитъ мѣстной судебной власти въ особо установленномъ порядкѣ. 4) Вполнѣ присоединяясь къ предположенію комитета о необходимости разработки вопроса о введеніи патроната въ нашемъ отечествѣ, съѣздъ подтверждаетъ постановленіе комитета о внесеніи этого вопроса въ программу слѣдующаго съѣзда.“

На съѣздѣ 1901 г. въ докладахъ А. А. Жижиленко, А. В. Витте, А. А. Піонтковскаго и въ послѣдовавшихъ затѣмъ подъ предсѣдательствомъ Н. С. Таганцева преніяхъ, вопросъ былъ поставленъ практически, и обсужденіе его закончилось принятіемъ подробной резолюціи изъ 8 тезисовъ, въ которой намѣчалась законченная система уголовнаго досрочнаго освобожденія [1]). Уже одного бѣглаго просмотра этой резолюціи достаточно, чтобы увидѣть, какъ сильно она повліяла на новый законъ: организація органовъ, примѣняющихъ эту мѣру (особаго совѣ-

---

[1]) См. Международный Союзъ Криминалистовъ. Труды Русской Группы 1899—1902 гг. СПБ. 1902, стр. 567—68.

щанія и окружнаго суда), почти всецѣло (за небольшими отступленіями), покоится на предположеніяхъ русской группы; ими же предусматривается широкая роль обществъ патроната, организація наблюденія, продолжительность срока, допускающаго условное освобожденіе и т. д. Съ несомнѣнностью можно сказать, что законъ о досрочномъ условномъ освобожденіи есть во многомъ дѣтище Русской Группы Союза Уголовнаго Права.

Практическій толчокъ къ появленію этого законопроекта былъ данъ Государственнымъ Совѣтомъ, который, при обсужденіи въ 1902 году проекта уголовнаго уложенія, положилъ: „предоставить министру юстиціи войти въ обсужденіе вопроса объ условномъ освобожденіи и предположенія свои по этому предмету представить на законодательное разсмотрѣніе въ установленномъ порядкѣ.“ Во исполненіе этого, особой комиссіи при министерствѣ юстиціи „для разработки мѣропріятій, вызываемыхъ изданіемъ новаго уголовнаго уложенія“ было поручено первоначальное составленіе проекта. Въ виду затѣмъ препятствій къ введенію новаго уложенія, этотъ проектъ пришлось превратить въ такой, который разсчитанъ и на дѣйствіе стараго уложенія о наказаніяхъ. Выработанный проектъ пришлось уже внести на разсмотрѣніе Государственной Думы, что и было сдѣлано въ концѣ 1906 г. Во второй Гос. Думѣ онъ остался неразсмотрѣннымъ. Въ третьей же онъ былъ внесенъ въ общее собраніе впервые 27 февраля 1908 г., а законченъ въ ней разсмотрѣніемъ 4 іюня того же года, потребовавъ всего шести засѣданій. Въ Гос. Совѣтѣ онъ принятъ былъ въ окончательномъ видѣ 12 іюня 1909 г. и получилъ Высоч. санкцію 22 іюня 1909 г.

Прохожденіе проекта чрезъ наши законодательные органы было не лишено многихъ трудностей. Враждебно настроенныя правыя партіи видѣли въ немъ политически зловредное средство, направленное къ неумѣстному сокращенію репрессіи и могущее развратить населеніе. Въ преніяхъ было много политической злобы, обильно уснащенной невѣжествомъ. Депутатъ Гулькинъ восклицалъ: „Долго ли мы будемъ подражать Западной Европѣ и продолжать быть попугаями и обезьянами? Ни одинъ не сказалъ, что Франція ввела у себя условное освобожденіе послѣ французской революціи.“

Деп. Тимошкинъ говорилъ: „Не помните ли вы тѣхъ случаевъ, когда такія общества патроната входили въ заводы и всевозможныя фабрики; вмѣсто того чтобы усовѣщевать рабочихъ и мастеровъ работать, они говорили: „господа, забастуйте, не работайте, у насъ теперь не такое время.“ Деп. Марковъ 2-ой говорилъ: „Я не вижу ничего гуманнаго въ этой системѣ. Мнѣ это напоминаетъ пріемы опытнаго извозчика, который, искалѣчивъ свою клячу, перестаетъ бить ее кнутомъ, а помахиваетъ имъ въ воздухѣ, нагибается съ козелъ и дѣлаетъ видъ, что хочетъ ударить, но не бьетъ. По-моему, это гораздо ближе къ понятіямъ о мучительствѣ и о палачествѣ, чѣмъ о гуманности.“ Мы могли бы привести дальнѣйшій перечень сужденій, основанныхъ на крайнемъ непониманіи новаго закона и стремленіи исказить его существо въ угоду политическимъ тенденціямъ, но и приведеннаго достаточно. Къ сожалѣнію только, приходится константировать, что эти политическія пристрастія не остались безъ вліянія на законъ.

Теперь, когда проектъ сталъ закономъ и когда предстоитъ сложная задача правильнаго проведенія его въ жизнь, намъ естественно приходится устраниться отъ разсмотрѣнія вопроса съ общей точки зрѣнія наибольшей пригодности той или иной системы, а слѣдуетъ заняться изслѣдованіемъ того, какія практическія послѣдствія создаетъ новый законъ и какія возможности для дальнѣйшаго развитія онъ намѣчаетъ. Мы разсмотримъ вопросы о томъ, что новаго онъ вноситъ въ жизнь и какъ отразятся на различныхъ общественныхъ фактахъ эти нововведенія. Но прежде всего дадимъ вкратцѣ содержаніе новаго закона.

III.

Въ существенныхъ чертахъ постановленія новаго закона сводятся къ слѣдующимъ. Ко всѣмъ заключеннымъ въ тюрьмѣ или исправительномъ арестантскомъ заведеніи (исправительномъ домѣ—по улож. 1903 г.) по отбытіи ими трехъ четвертей срока заключенія, но во всякомъ случаѣ не менѣе шести мѣсяцевъ, можетъ быть примѣнено условное осужденіе, если ихъ одобрительное

поведеніе во время заключенія даетъ достаточныя основанія предполагать, что по освобожденіи они будутъ вести добропорядочный образъ жизни. Отъ этой льготы безусловно изъяты только тѣ, которые отбываютъ наказаніе за конокрадство и тѣ, которые по отбытіи наказанія подлежатъ водворенію въ Якутской области или ссылкѣ на поселеніе.

Для рѣшенія вопроса о предоставленіи условнаго освобожденія создается Особое Совѣщаніе, состоящее изъ мѣстнаго судьи (мирового судьи, назначаемаго съѣздомъ или окружнымъ судомъ, а въ мѣстностяхъ, гдѣ введены земскіе начальники—уѣзднаго члена) въ качествѣ предсѣдателя и 12 членовъ: представителя прокурорскаго надзора, губернскаго тюремнаго инспектора или его помощника, гдѣ эти должности учреждены, полицеймейстера или уѣзднаго исправника, или лица, занимающаго соотвѣтственную должность, начальника мѣста заключенія или его помощника, двухъ директоровъ или директриссъ мѣстнаго комитета или отдѣленія общества попеченія о тюрьмахъ, по избранію этого общества, а гдѣ учреждены общества патроната и двухъ избранныхъ правленіемъ представителей этого общества, состоящихъ при мѣстѣ заключенія: духовнаго лица, вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ заключенный, врача, имѣвшаго надъ нимъ наблюденіе или пользовавшаго его отъ болѣзни, и лица, завѣдущаго школьнымъ обученіемъ заключенныхъ. Для законности состава необходимо присутствіе судьи, начальника мѣста заключенія или его помощника и представителя тюремно-попечительнаго комитета или общества патроната. Это совѣщаніе рѣшаетъ по большинству голосовъ вопросъ о допустимости освобожденія. Возбужденіе вопроса объ условномъ досрочномъ освобожденіи принадлежитъ представителямъ прокурорскаго надзора, начальнику, духовнымъ лицамъ и врачамъ тюрьмы и представителямъ обществъ патроната и тюремно-попечительнаго общества, независимо отъ того, входятъ ли они въ составъ особаго совѣщанія или нѣтъ. Возбужденіе вопроса можетъ быть сдѣлано еще до истеченія $^3/_4$ срока наказанія. Въ случаѣ отказа въ представленіи освобожденія, новое возбужденіе ходатайства о томъ же лицѣ можетъ имѣть мѣсто не ранѣе 3-хъ мѣсяцевъ съ того дня, когда было отказано.

Рѣшеніе Особаго Совѣщанія излагается въ особомъ мотивированномъ постановленіи съ приложеніемъ особыхъ мнѣній отдѣльныхъ членовъ, въ случаѣ если таковыя имѣются. Это постановленіе не позже, чѣмъ на слѣдующій день объявляется начальникомъ мѣста заключенія заключенному, съ предупрежденіемъ, что освобожденіе можетъ наступить не иначе, какъ съ утвержденія судебной власти. При этомъ заключенный даетъ письменное обязательство въ томъ, что будетъ соблюдать условія освобожденія и указываетъ желательное для него мѣсто жительства на срокъ условнаго освобожденія.

Производство о досрочномъ освобожденіи какого-либо лица затѣмъ на другой день пересылается въ окружный судъ, въ округѣ котораго данное лицо отбываетъ наказаніе, чрезъ прокурора окружнаго суда. По предложенію послѣдняго, окружный судъ въ ближайшій присутственный день въ распорядительномъ засѣданіи разсматриваетъ дѣло. Онъ можетъ вызывать къ себѣ для дополнительныхъ свѣдѣній отдѣльныхъ членовъ Особаго Совѣщанія, пребывающихъ въ мѣстѣ нахожденія суда. Функціи суда сводятся къ утвержденію или отверженію постановленія Особаго Совѣщанія и къ назначенію досрочно-освобожденному мѣста жительства. Опредѣленія суда не подлежатъ обжалованію, а немедленно вступаютъ въ силу и обращаются къ исполненію чрезъ начальника мѣста заключенія. Лишь въ экстренныхъ случаяхъ, когда станутъ извѣстными начальнику тюрьмы такія обстоятельства, которыя могутъ препятствовать предоставленію условнаго освобожденія, онъ, не пріостанавливая исполненія опредѣленія суда, доводитъ о томъ до свѣдѣнія суда чрезъ прокурора.

Самое выполненіе испытанія при досрочномъ освобожденіи состоитъ въ слѣдующемъ. Досрочно-освобожденный отдается подъ наблюденіе и попеченіе общества патроната или отдѣленія тюремно-попечительнаго общества, а при отказѣ ихъ—подъ наблюденіе мѣстнаго судьи, который, въ свою очередь, ближайшее наблюденіе можетъ поручить отдѣльнымъ благотворительнымъ обществамъ или благонадежнымъ лицамъ. По уважительнымъ причинамъ досрочно освобожденный можетъ просить судью о перемѣнѣ этихъ наблюдающихъ за нимъ по делегаціи судьи лицъ и учрежденій. Лицамъ и учрежденіямъ, имѣющимъ наблюденіе

надъ освобожденнымъ, пересылаются деньги послѣдняго, находящіяся на храненіи у администраціи мѣста заключенія; эти деньги должны быть выдаваемы освобожденному частями, по мѣрѣ надобности. Имъ вмѣстѣ съ тѣмъ сообщается о времени прибытія освобожденнаго въ назначенное для него мѣсто жительства. Отлучки съ этого мѣста жительства могутъ производиться не иначе, какъ съ разрѣшенія лица, имѣющаго наблюденіе, а если такія отлучки происходятъ на срокъ свыше мѣсяца—то съ разрѣшенія окружнаго суда.

Въ теченіе срока, который еще остался до окончанія назначеннаго судомъ наказанія, досрочно-освобожденный обязанъ соблюдать условія, на которыхъ ему предоставлена свобода. Онъ можетъ быть возвращенъ въ мѣсто заключенія назадъ для отбытія оставшейся части заключенія, если онъ совершитъ какое-либо преступное дѣяніе, за которое будетъ осужденъ, или если будетъ установлено его порочное поведеніе, могущее угрожать личной или общественной безопасности или порядку (какъ-то: пьянство, распутство, тунеядство, праздношатаніе, общеніе съ порочными людьми и пр.). Эта отмѣна досрочнаго освобожденія обязательна, если освобожденный будетъ присужденъ за новое дѣяніе къ наказанію свыше ареста. Въ случаѣ отсутствія отмѣны досрочнаго освобожденія, наказаніе, назначенное судомъ, почитается отбытымъ. Порядокъ, въ которомъ досрочное освобожденіе отмѣняется, нѣсколько аналогиченъ порядку предоставленія его. Рѣшающимъ органомъ является окружный судъ, который можетъ вызывать въ засѣданіе и досрочно-освобожденнаго для дачи объясненій. Неявка послѣдняго не останавливаетъ рѣшенія дѣла. Досрочно-освобожденный, явившійся безъ вызова, такъ же допускается къ дачѣ объясненій. Возбуждается вопросъ объ отмѣнѣ досрочн-освобожденія или лицомъ, имѣющимъ надъ нимъ наблюденіе и попеченіе, или мѣстными полицейскими властями, или непосредственно мѣстнымъ судьей. Во всѣхъ случаяхъ мѣстный мировой, городской или гминный судья составляетъ свое заключеніе, которое и пересылается чрезъ прокурора на разсмотрѣніе окружнаго суда. Слѣдуетъ упомянуть, что новый законъ отмѣняетъ существовавшее у насъ для исправительно-арестантскихъ отдѣленій

безусловное сокращеніе срока наказанія, оставляя таковое лишь для каторжныхъ работъ.

Таковы въ общихъ чертахъ постановленія новаго закона. Обратимся къ болѣе детальному ихъ анализу. Мы остановимся послѣдовательно: 1) на основныхъ задачахъ, преслѣдуемыхъ условнымъ досрочнымъ освобожденіемъ по новому закону, 2) на органахъ, вѣдающихъ примѣненіе этой мѣры и функціяхъ ихъ 3) на изъятіяхъ по родамъ наказаній, преступленій и преступниковъ; 4) на условіяхъ и порядкѣ предоставленія условнаго освобожденія; 5) на организаціи испытанія и наблюденія; и 6) на отмѣнѣ условнаго освобожденія и признаніи наказанія отбытымъ въ связи съ вопросомъ о юридической природѣ этой мѣры по нашему праву.

IV.

Условное досрочное освобожденіе представляетъ собою институтъ, могущій преслѣдовать не одну, а нѣсколько цѣлей. Опредѣленіе ихъ—дѣло органа, предоставляющаго эту льготу. Законъ, однако, даетъ для того нѣкоторыя руководящія указанія. У насъ въ этомъ отношеніи наиболѣе интересной является ст. 2, которая гласитъ: „Условное досрочное освобожденіе можетъ быть предоставлено заключеннымъ въ томъ случаѣ, если ихъ одобрительное поведеніе во время заключенія даетъ достаточныя основанія предполагать, что, по освобожденіи изъ заключенія, они будутъ вести добропорядочный образъ жизни“. Разсматривая эту статью, нетрудно замѣтить, что она выставляетъ два критерія для примѣненія новой мѣры: 1) одобрительное поведеніе во время заключенія, и 2) надежду на то, что освобожденный будетъ вести добропорядочный образъ жизни. Принятіе во вниманіе перваго критерія опредѣляетъ цѣли новой мѣры, которыя пріурочены къ тюремному режиму; принятіе во вниманіе второго—соціально-предупредительныя цѣли ея. Посмотримъ, въ чемъ могутъ состоять тѣ и другія.

Съ точки зрѣнія *тюремнаго режима* условное освобожденіе вообще можетъ разсматриваться какъ награда за усердіе въ работахъ или за соблюденіе правилъ тюремной дисциплины; какъ средство пробудить въ заключен-

номъ активное стремленіе къ исправленію или, какъ говоритъ Митермайеръ, какъ мѣра противъ неизбѣжнаго засыпанія, Verschlaffung, заключенныхъ при лишеніи свободы на болѣе продолжительный періодъ; оно можетъ разсматриваться затѣмъ какъ мѣра индивидуализаціи наказанія; какъ мѣра прогрессивной системы, расчитанная на постепенное освобожденіе заключенныхъ. Къ этимъ нормальнымъ задачамъ въ области тюремнаго режима могутъ присоединяться и болѣе случайныя тюремныя цѣли: устраненіе переполненія тюремъ, сокращеніе расходовъ на тюремное дѣло, стремленіе администраціи наградить заключенныхъ, оказывавшихъ ей различныя услуги (напр., шпіонажъ) и т. д.

Устанавливая въ этой сферѣ въ качествѣ критерія хорошее поведеніе, законодатель ясно подчеркиваетъ значеніе этой мѣры по преимуществу, какъ награды за соблюденіе тюремной дисциплины, въ понятіе чего, конечно, можетъ входить и прилежаніе въ работахъ. Указаніе закона на „хорошее поведеніе“ формально не стѣсняетъ Особое Совѣщаніе, но въ виду обязанности мотивировать свое рѣшеніе и въ виду послѣдующаго контроля со стороны окружнаго суда, Совѣщаніе фактически не сможетъ вводить иныхъ мотивовъ изъ числа перечисленныхъ выше, какъ бы они ни были полезны для какихъ-либо другихъ цѣлей тюремнаго режима. Эти другія цѣли могутъ только имѣться въ виду въ болѣе отдаленной перспективѣ.

Съ точки зрѣнія *соціально-предупредительныхъ* задачъ, предоставленіе условнаго освобожденія должно зависѣть отъ общаго характера заключеннаго, его нравственныхъ качествъ, отъ „исправленія его“, отъ возможности создать для него на свободѣ упорядочное существованіе, отъ наличности надлежащаго наблюденія и попеченія и т. д. Во всѣхъ этихъ случаяхъ оно будетъ происходить не въ зависимости отъ заслугъ, а въ зависимости отъ личныхъ и соціальныхъ фактовъ, лежащихъ порою внѣ воли заключеннаго.

Цѣль награды заключеннаго и цѣли соціально-предупредительныя могутъ несовпадать между собою. Какой изъ нихъ должно быть тогда отдано предпочтеніе? Законъ требуетъ совпаденія обоихъ критеріевъ и считаетъ обѣ задачи неразрывно связанными при предоставленіи условнаго освобожденія.

Судя же по мнѣніямъ, высказывавшимся въ Государственной Думѣ и Государственномъ Совѣтѣ, на первый планъ у насъ выдвигались цѣли тюремнаго режима, и условному освобожденію придавался характеръ мѣры упорядоченія тюремнаго строя скорѣе, чѣмъ мѣры соціально-предупредительной. Но эти отдѣльныя мнѣнія не обязательны для жизни, которая руководится условіями каждаго конкретнаго случая.

Большее или меньшее значеніе, удѣляемое той или иной цѣли будетъ зависѣть, съ одной стороны, отъ состава органовъ, рѣшающихъ вопросъ, а съ другой—отъ потребностей жизни. При ближайшемъ разсмотрѣніи мы видимъ, что составъ Особаго Совѣщанія какъ бы уравновѣшиваетъ обѣ точки зрѣнія. Изъ 12 членовъ его—5 (тюремный инспекторъ, начальникъ мѣста заключенія, врачъ, священникъ и завѣдующій школьнымъ обученіемъ) знакомы съ освобождаемымъ главнымъ образомъ на основаніи данныхъ его тюремной жизни, другіе 5—(мировой судья, полицейскій чиновникъ, прокуроръ и два члена общества патроната) знакомы болѣе или менѣе съ соціальными условіями, въ которыя будетъ поставленъ освобождаемый, и, наконецъ, 2 представителя тюремно-попечительныхъ комитетовъ занимаютъ какъ бы среднее положеніе. Обѣ точки зрѣнія такимъ образомъ въ Особомъ Совѣщаніи какъ бы уравновѣшиваются. Но во второй инстанціи, въ окружномъ судѣ, соціально-предупредительная цѣль получаетъ значительное преобладаніе, такъ какъ, не имѣя возможности присоединить новыхъ данныхъ о поведеніи въ тюрьмѣ, окружный судъ въ лучшемъ случаѣ вноситъ новыя соціально-политическія точки зрѣнія.

Но если составъ органовъ, рѣшающихъ объ условномъ освобожденіи въ общемъ болѣе благопріятенъ для соціально-предупредительной цѣли, то запросы жизни въ настоящее время пока на сторонѣ другой. Правильный надзоръ и попеченіе еще въ большинствѣ случаевъ у насъ еще не организованы, общественныя силы еще мало мобилизированы для этой задачи, и потому практическое выполненіе испытанія представляетъ пока мало гарантій для выполненія важныхъ соціально-предупредительныхъ задачъ. Наоборотъ, непорядки и разстройство тюремной жизни настолько сильны, что они своею тяжестью несомнѣнно на первое время заглушатъ всѣ другія цѣли.

Литература вопроса точно также выставляетъ въ условномъ освобожденіи на первый планъ цѣль улучшенія тюремнаго режима путемъ приданія досрочному освобожденію характера награды. Но мнѣ думается, что новѣйшая эволюція карательныхъ мѣръ должна будетъ въ конечномъ итогѣ привести къ торжеству другой, соціально-предупредительной цѣли. Уже проходитъ то время, когда считали продолжительность лишенія свободы главнымъ (если не единственнымъ) критеріемъ строгости наказанія. Законодатели особенно прошлаго времени очень рѣзко выдвигали этотъ признакъ и возлагали на судью задачу „дозировать" лишеніе свободы соотвѣтственно тяжести дѣянія. Теперь же, съ введеніемъ раціональнаго и преслѣдующаго опредѣленныя цѣли тюремнаго режима, этому дозированію рядомъ новыхъ законовъ и мѣръ наносится рѣзкій ударъ. Порою, въ интересахъ самого заключеннаго, законодатель возвышаетъ назначаемый срокъ лишенія свободы, порою это дѣлается въ виду особыхъ свойствъ дѣятеля, а не въ виду тяжести учиненнаго дѣянія. Этотъ новый взглядъ на срокъ наказанія особенно ярко отражается въ рядѣ новыхъ англійскихъ законовъ. Пьянство, обычно влекущее въ Англіи штрафъ, при второмъ рецидивѣ можетъ сразу повлечь заключеніе въ реформаторіи для алкоголиковъ на срокъ до 3-хъ лѣтъ. Приговаривая несовершеннолѣтняго въ борстальское учрежденіе, судья не можетъ назначить противъ него лишеніе свободы на срокъ ниже 1 года. Это продолжительное заключеніе порою эквивалентно нѣсколькимъ недѣлямъ тюрьмы. Я не говорю уже объ исправительно-воспитательныхъ заведеніяхъ, гдѣ можно держать несовершеннолѣтняго 4—5 лѣтъ за дѣянія, влекущія лишь краткосрочную тюрьму. Не приводя дальнѣйшихъ примѣровъ, мы можемъ сказать, что продолжительность заключенія, при раціональномъ пенитенціарномъ режимѣ, теряетъ значеніе критерія строгости, а является составнымъ элементомъ режима, опредѣляется задачами послѣдняго. Досрочное условное освобожденіе здѣсь уже является не наградой, а мѣрой, опредѣляющейся „исправленіемъ", т.-е. устраненіемъ соціальной опасности индивида. Однако, чтобы не вызвать несправедливостей такимъ примѣненіемъ условнаго освобожденія, нужно въ составъ режима ввести такія условія, которыя опредѣляли бы хотя приблизительно „исправле-

ніе". Правда, это требуетъ значительно подготовленной тюремной администраціи и хорошей классификаціи заключенныхъ, но это можетъ быть достигнуто коренными усовершенствованіями. Съ точки зрѣнія невозможности констатировать исправленіе больше всего и возражали противъ своевременности введенія этой мѣры у насъ.

По существу, при правильной постановкѣ тюремнаго дѣла, условное освобожденіе является послѣдней стадіей, завершеніемъ прогрессивнаго пенитенціарнаго режима. У насъ, гдѣ еще отсутствуютъ сколько-нибудь упорядоченныя правила классификаціи заключенныхъ, раздѣленія ихъ на классы, гдѣ одна изъ необходимыхъ сторонъ тюремной жизни—постановка работъ находится въ крайне печальномъ положеніи (успѣшность въ работѣ—главный критерій для прогрессивной системы лишенія свободы), гдѣ общее заключеніе лишаетъ почти совершенно возможности наблюдать за отдѣльнымъ заключеннымъ и гдѣ вліяніе общественной дѣятельности въ тюрьмѣ почти совершенно отсутствуетъ—у насъ все это порождаетъ практическія возраженія, указывающія на непригодность условнаго досрочнаго освобожденія для нашихъ условій. Эти возраженія сводятся къ двумъ группамъ: 1) вводить теперь условное освобожденіе до общей реформы тюремнаго строя значитъ начинать дѣло съ конца; это не можетъ принести хорошихъ результатовъ; 2) современное состояніе тюремъ таково, что оно не можетъ дать надлежащихъ критеріевъ для правильнаго примѣненія новой мѣры (тюремная администрація не будетъ имѣть данныхъ для того чтобы судить объ исправленіи).

Эти возраженія, однако, не являются рѣшительными. Начать реформу съ конца представляется порою весьма цѣлесообразнымъ дѣломъ. Пусть новая мѣра на первыхъ порахъ будетъ лишена прочной почвы: своимъ существованіемъ она постепенно будетъ создавать эту почву для себя. Потребность въ болѣе выработанномъ режимѣ несомнѣнно должна будетъ усилиться съ проведеніемъ условнаго освобожденія; она будетъ искать своего практическаго осуществленія съ большой силой и энергіей чѣмъ прежде, и въ результатѣ правильный режимъ начнетъ постепенно складываться. Введеніе условнаго освобожденія всегда являлось новымъ и могущественнымъ факторомъ упорядоченія тюремнаго быта. Новая мѣра создаетъ

новыя потребности и задачи, а послѣднія создаютъ и новыя средства ихъ удовлетворенія. Такимъ образомъ то обстоятельство, что реформа начинается съ конца, еще не порочитъ практичности новой мѣры.

Другое соображеніе касается отсутствія у тюремной администраціи критеріевъ для того, чтобы констатировать „исправленіе“ заключеннаго. Это дало даже основаніе члену Государственной Думы Мансурову предложить созданіе при тюрьмахъ особой должности наблюдателя, на котораго возлагается ежедневное наблюденіе за поведеніемъ заключенныхъ и записываніе всѣхъ ихъ проступковъ. Такіе наблюдатели должны быть назначаемы министромъ по предложенію обществъ патроната. Это предложеніе вытекало изъ признанія существующихъ органовъ тюремной администраціи неспособными констатировать исправленіе. Но объ исправленіи въ тюрьмѣ можно говорить теперь только съ большими оговорками. Современная тюрьма не стремится къ исправленію заключеннаго, а лишь къ созданію въ немъ нѣкоторыхъ привычекъ упорядоченной жизни. Конечно, полное свое развитіе условное досрочное освобожденіе получитъ тогда, когда наша тюремная администрація сможетъ глубже заглянуть въ психику заключеннаго, когда она сумѣетъ развить въ немъ дѣйствительно соціальныя склонности. Пока же, придется ограничиваться пониманіемъ „хорошаго поведенія“, какъ отсутствія чего-либо, нарушающаго правила тюремной дисциплины, а такое „хорошее поведеніе“ констатируется очень нетрудно. Особаго вреда отъ этого проистечь не можетъ, такъ какъ въ случаѣ освобожденія лица ненадежнаго, общество ничего не проиграетъ (всегда возможно возвращеніе его въ тюрьму), а заключенному будетъ данъ шансъ сократить наказаніе путемъ добропорядочнаго образа жизни. Констатированіе исправленія и нравственный экзаменъ будетъ происходить не въ тюрьмѣ, а на свободѣ, подъ наблюденіемъ патроната. Дѣйствительный надзоръ со стороны послѣдняго будетъ компенсировать недостаточно глубокую провѣрку со стороны тюремной администраціи или со стороны Особаго Совѣщанія.

Мы видимъ, такимъ образомъ, что при разнородности и многообразіи цѣлей урегулированіе задачъ условнаго освобожденія съ соціальными потребностями и съ тюремнымъ режимомъ представитъ изъ себя сложную за-

дачу, требующую большого такта и многосторонней оцѣнки. Поэтому избраніе надлежащихъ органовъ, которымъ можно было бы ввѣрить ея осуществленіе, должно было составить предметъ особой заботы законодателя. Какъ мы сейчасъ увидимъ, этотъ трудный вопросъ прекрасно рѣшенъ нашимъ новымъ закономъ.

V.

Для рѣшенія вопроса о допустимости досрочнаго освобожденія законъ 22 іюня привлекаетъ два органа: Особое Совѣщаніе по условному досрочному освобожденію, сначала рѣшающее вопросъ, и окружный судъ, утверждающій или отвергающій постановленіе Особаго Совѣщанія. Эта организація въ существенныхъ чертахъ воспроизводитъ пожеланія, высказанныя на этотъ счетъ 3-имъ съѣздомъ Русской Группы Союза Криминалистовъ въ 1901 г. статьи 3 и 4 резолюціи, вынесенной на этомъ съѣздѣ, проектировали комиссію изъ должностныхъ лицъ мѣста заключенія (начальника, священника, врача, лица, руководящаго работами заключенныхъ) при участіи двухъ членовъ попечительства надъ мѣстомъ заключенія и представителя прокурорскаго надзора. Это совѣщаніе должно было возбуждать вопросъ о досрочномъ освобожденіи, который затѣмъ рѣшается окружнымъ судомъ. Такое же право возбужденія должно было принадлежать прокурору и членамъ общества патроната. Законъ 22 іюня, принявъ эту систему, ввелъ лишь членовъ общества патроната въ составъ совѣщанія и присоединилъ еще въ качествѣ членовъ тюремнаго инспектора и начальника полиціи. Лицо, завѣдующее работами заключенныхъ, было замѣнено лицомъ, завѣдующимъ школьнымъ образованіемъ заключенныхъ, а священникъ—духовнымъ лицомъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ освобождаемый. Кромѣ того, законъ нѣсколько видоизмѣнилъ характеръ этого совѣщанія, придавъ ему значеніе инстанціи, предварительно рѣшающей вопросъ, а право возбужденія ходатайства представилъ широкому кругу лицъ, такъ или иначе наблюдающихъ за содержащимися въ тюрьмахъ.

Такого рода составъ Совѣщанія слѣдуетъ признать весьма удачнымъ. Здѣсь элементъ общественный соеди-

ненъ съ официальнымъ, представители тюремной администраціи соединены съ органами администраціи общей. Назначеніе предсѣдательствующимъ судьи даетъ возможность избѣжать одностороннихъ пристрастій при руководствѣ Совѣщаніемъ. Разносторонность точекъ зрѣнія этого органа, могущаго засѣдать въ составѣ 12 членовъ, является весьма полезной для дѣла. На Западѣ вопросъ объ условномъ освобожденіи въ предварительной стадіи почти повсюду рѣшается исключительно тюремной администраціей; у насъ тюремной администраціи принадлежитъ лишь половина голосовъ, такъ что предупрежденіе могущихъ быть съ ея стороны злоупотребленій значительно легче.

Указавъ на составъ Особаго Совѣщанія по досрочному освобожденію, законъ, однако, проходитъ полнымъ молчаніемъ вопросъ о той территоріальной или судебной единицѣ, къ которой оно пріурочено. Является ли имъ уѣздъ, судебный округъ окружнаго суда или губернія? При умолчаніи закона приходится обратиться къ толкованію, которое заставляетъ насъ признать наиболѣе соотвѣтственнымъ пріуроченіе Совѣщанія къ уѣзду или городу. Но съ этимъ взглядомъ конкурируетъ другой, пріурочивающій Совѣщаніе не къ административному или судебному дѣленію, а къ отдѣльному карательному учрежденію. Остановимся сначала на доказательствѣ того, что Совѣщаніе пріурочено къ уѣзду или городу.

Изъ органовъ, проживающихъ въ губернскомъ городѣ, въ составъ Особаго Совѣщанія входятъ губ. тюремный инспекторъ и товарищъ прокурора. которымъ приходится бывать въ уѣздѣ по обязанностямъ службы. Остальные органы (исправникъ или полицеймейстеръ, мировой судья или уѣздный членъ, а также представители тюремной администраціи и патроната) пріурочены къ уѣзду или городу. Такъ какъ участія губ. тюремнаго инспектора и товарища прокурора для законности состава Совѣщанія не требуется, между тѣмъ какъ участіе ряда органовъ, живущихъ въ уѣздѣ или городѣ, требуется безусловно, то приходится принять эти меньшія дѣленія. Въ районѣ одного окружнаго суда такимъ образомъ можетъ быть нѣсколько Особыхъ Совѣщаній по досрочному освобожденію.

Если въ уѣздѣ и городѣ имѣется лишь одно

мѣсто заключенія, то вопросъ не возбуждаетъ дальнѣйшихъ сомнѣній. Районъ дѣятельности Совѣщанія совпадаетъ съ даннымъ карательнымъ учрежденіемъ. Но если ихъ имѣется нѣсколько, какъ, напр., въ Петербургѣ, гдѣ имѣется пять большихъ тюремъ? Должно ли въ такомъ случаѣ Особое Совѣщаніе быть единымъ или же оно распадется на рядъ Совѣщаній по числу тюремъ? Дѣло въ томъ, что на ряду съ постоянными членами Особаго Совѣщанія, къ которымъ слѣдуетъ отнести предсѣдательствующаго судью, тов. прокурора, губ. тюремнаго инспектора и представителя полиціи, въ Совѣщаніе въ преобладающемъ большинствѣ будутъ входить въ такомъ случаѣ перемѣнные члены. Начальникъ тюрьмы, тюремный священникъ, врачъ и учитель связаны только съ опредѣленной тюрьмой; тоже слѣдуетъ сказать въ значительной степени и про отдѣльныхъ представителей обществъ патроната и тюремно-попечительныхъ комитетовъ, которые большею частью знакомы только съ какой-либо одной тюрьмой. Всѣ эти лица, конечно, могутъ принимать участіе въ Совѣщаніи только относительно освобожденія изъ той тюрьмы, при которой они дѣйствуютъ. Интересы постоянныхъ членовъ Совѣщанія говорятъ, конечно, въ пользу объединенія Совѣщанія, интересы второй части членовъ— въ пользу его расчлененія и пріуроченія къ отдѣльнымъ тюрьмамъ. Этотъ второй взглядъ являлся бы болѣе правильнымъ. Особое Совѣщаніе крайне нуждается въ томъ, чтобы имѣть подъ руками всѣ данныя о заключенныхъ, иногда даже допросить его лично, разспросить отдѣльныхъ надзирателей и т. д. Конечно, это возможно только тогда, если оно будетъ организовано при соотвѣтственной тюрьмѣ. Далѣе, разсматривая составъ лицъ, присутствіе которыхъ необходимо для законности состава Совѣщанія, мы встрѣчаемъ тамъ изъ постоянныхъ членовъ только предсѣдательствующаго судью, остальные же члены являются связанными съ опредѣленнымъ мѣстомъ заключенія какъ представители тюремной администраціи и обществъ патроната или попечительнаго о тюрьмахъ общества [1]). Мы такимъ образомъ отдаемъ рѣшительное

---

[1]) Законъ говоритъ объ участіи двухъ членовъ общества патроната, избираемыхъ правленіями (первоначально предполагавшееся утвержденіе ихъ губернаторомъ затѣмъ было оставлено) и двухъ директоровъ или директриссъ общества попечительнаго о тюрьмахъ по избранію этого общества. Это требо-

предпочтеніе системѣ, пріурочивающей Особое Совѣщаніе къ каждому мѣсту заключенія. Но въ виду отсутствія опредѣленныхъ указаній закона, конечно, избраніе централизованной или расчлененной формы Особаго Совѣщанія можетъ опредѣляться мѣстными удобствами.

Особому Совѣщанію принадлежитъ роль предварительнаго рѣшенія. Окончательную санкцію досрочному освобожденію придаетъ окружный судъ, въ округѣ котораго отбываетъ наказаніе заключенный.

Предоставленіе этой функціи въ конечномъ итогѣ судебному органу является своеобразной чертой русской системы. За исключеніемъ швейцарскаго кантона Ааргау, гдѣ эта мѣра предоставляется законодательнымъ органамъ—большимъ совѣтамъ, во всѣхъ странахъ принята система порученія ея административнымъ органамъ. Здѣсь при этомъ замѣчаются нѣкоторыя разновидности. Въ Швеціи, Финляндіи, Англіи и Сѣверной Америкѣ условное освобожденіе предоставляется какъ помилованіе, исходящее отъ верховной власти, чрезъ соотвѣтственнаго министра. Другія законодательства придаютъ условному освобожденію характеръ административной мѣры, предпринимаемой съ утвержденія министра юстиціи (Германія, Бельгія, Голландія, Данія, Италія, Венгрія, Сербія и Болгарія) или министра внутреннихъ дѣлъ (Франція, Кроація, Японія, швейцарскіе кантоны), смотря по тому обстоятельству, въ вѣдѣніи кого изъ нихъ находятся мѣста заключенія. Обыкновенно министру объ этомъ дѣлаетъ представленіе начальникъ мѣста заключенія, но въ нѣкоторыхъ странахъ вмѣсто него функціонируетъ образуемое при мѣстѣ заключенія совѣщаніе. Такъ обстоитъ дѣло, напр., во Франціи, гдѣ вопросъ предварительно рѣшается наблюдательнымъ при тюрьмѣ комитетомъ, при чемъ выслушивается заключеніе префекта и прокурора; или въ Бельгіи, гдѣ предварительно рѣшаетъ особая существующая при тюрьмѣ совѣщательная комиссія съ вы-

---

ваніе также слѣдуетъ понимать такъ, что болѣе двухъ членовъ патроната или двухъ директоровъ не можетъ принимать участія въ рѣшеніи вопроса объ условномъ освобожденіи. Но, напр., правленіе патроната можетъ избрать не два, а болѣе своихъ членовъ для засѣданій въ Совѣщаніи съ тѣмъ, чтобы опредѣленные два члена давали свои заключенія объ опредѣленныхъ тюрьмахъ. Такъ обстоитъ дѣло въ Петербургѣ, и такая организація несомнѣнно больше отвѣчаетъ существу закона, стремящагося, чтобы каждый членъ Совѣщанія имѣлъ свѣдѣнія объ освобождаемомъ по личному знакомству.

слушаніемъ заключенія прокурора. Въ Италіи, кромѣ того, требуется выслушать заключенія обвинительной камеры. Въ Болгаріи это совѣщаніе образуется изъ предсѣдателя суда первой инстанціи, прокурора, начальника и священника тюрьмы и члена общиннаго комитета по избранію. Но во всѣхъ случаяхъ министръ является органомъ, утверждающимъ постановленіе.

У насъ отъ этой системы пришлось отказаться по слѣдующимъ соображеніямъ. Централизовать все дѣло условнаго освобожденія въ рукахъ министра по нашимъ мѣстнымъ условіямъ представлялось почти невозможнымъ. У насъ, въ Европейской Россіи встрѣчаются тюрьмы, отъ которыхъ приходится почтою ѣздить около 900 верстъ до ближайшаго окружнаго суда (въ Вологодской и Архангельской губ.; см. рѣчь Н. Н. Шрейбера въ Государственномъ Совѣтѣ), восхожденіе же представленій Особаго Совѣщанія къ министру отняло бы несомнѣнно долгіе мѣсяцы, въ теченіе которыхъ самая потребность въ условномъ освобожденіи могла бы отпасть. Съ другой стороны, нѣкоторое недовѣріе къ административной власти, въ особенности рѣзкое въ тотъ періодъ, когда проектъ вырабатывался, заставляло сомнѣваться въ томъ, пойдетъ ли Государственная Дума на значительное расширеніе административныхъ полномочій, хотя бы и благопріятное для заключеннаго. Въ виду этого былъ избранъ судебный органъ. Суду же предоставлено рѣшать и объ отмѣнѣ условнаго освобожденія. Ввѣряя всецѣло суду вопросъ о предоставленіи и отмѣнѣ условнаго освобожденія, законъ тѣмъ самымъ возлагаетъ на судъ новыя и своеобразныя функціи. Здѣсь судъ рѣшаетъ вопросъ о характерѣ и общемъ поведеніи лица, а не о какомъ-либо преступномъ дѣяніи. Онъ устанавливаетъ критерій *личной опасности дѣятеля*. Это въ особенности ясно при отмѣнѣ досрочнаго освобожденія, когда судъ, согласно закону констатируетъ или учиненіе досрочно-освобожденнымъ новаго преступнаго дѣянія, или порочное поведеніе, могущее угрожать личной или общественной безопасности или порядку. Здѣсь критерій опасности дѣятеля, независимо отъ учиненія имъ какого-либо уголовно-воспрещеннаго дѣянія, служитъ основаніемъ для назначенія противъ него въ судебномъ порядкѣ опредѣленной мѣры. До настоящаго времени этотъ критерій

субъективной опасностиустанавливался только административной властью. Новый русскій законъ вручаетъ эту функцію власти судебной и тѣмъ самымъ значительно расширяетъ ея функціи, намѣчая для нея новыя перспективы.

Выполняя эту новую функцію опредѣленія допустимости условнаго освобожденія по отношенію къ даннымъ лицамъ и оцѣнивая степень ихъ соціальной опасности, судъ тѣмъ не менѣе сохраняетъ всѣ формы своей судейской дѣятельности. Въ этомъ отношеніи онъ являлся бы нисколько нестѣсненнымъ тѣми циркулярными указаніями, которыя могъ бы преподать ему министръ юстиціи на этотъ счетъ. Циркуляры министра могли бы обращаться только къ прокуратурѣ или къ органамъ тюремной администраціи. По поводу циркулярныхъ разъясненій, весьма многочисленыхъ въ этой области, слѣдуетъ сказать нѣсколько словъ.

Не только министръ юстиціи, но и министръ внутреннихъ дѣлъ могъ бы воздѣйствовать на практику условнаго освобожденія чрезъ посредство присутствующаго въ совѣщаніи представителя полиціи. Сомнительна, однако, была бы польза циркуляровъ, имѣющихъ цѣлью стѣснить дѣятельность и мнѣнія всѣхъ этихъ лицъ, какъ членовъ совѣщанія, такъ какъ въ этомъ случаѣ разносторонность и свобода обсужденія были бы связаны и могли бы проявляться конфликты съ представителями общественно-тюремныхъ организацій и съ окружнымъ судомъ. Правильнѣе было бы только рекомендовать этимъ членамъ нѣкоторыя общія точки зрѣнія, дать общія указанія, истолкованіе которыхъ и примѣненіе къ отдѣльнымъ случаямъ, а въ отдѣльныхъ случаяхъ прямыя отступленія отъ нихъ, въ случаѣ необходимости, оставалось бы все же дѣломъ ихъ усмотрѣнія. Функціи Особаго Совѣщанія подготовительно-судебныя, а это не мирится съ мнѣніемъ, предписаннымъ со стороны [1]).

---

[1]) Въ нашемъ правѣ можно указать уже на временную инструкцію Главн. Тюр. Управленія отъ 4 іюля 1909 г. за № 34 объ условіяхъ и порядкѣ примѣненія закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи, въ общемъ занявшую правильную позицію, и на циркуляръ мин. юст. отъ 20 ноября 1909 г. за № 59519 прокурорамъ судебныхъ палатъ гдѣ указывается на недопустимость назначать мѣстомъ жительства досрочно-освобождаемаго мѣстности, указанныя въ ст. 58 ул. о нак. и ст. 34 ук. ул. и предлагается указать прокурорамъ окружн. судовъ на необходимость давать заключенія въ этомъ смыслѣ. Въ настоящее время въ министерствѣ юстиціи вырабатывается подробная инструкція по примѣненію усл. доср. освобожденія.

Врученіемъ примѣненія условнаго освобожденія судебному органу сдѣланъ первый шагъ въ направленіи къ очень серьезнымъ реформамъ. Судъ поставленъ въ положеніе органа видоизмѣняющаго продолжительность наказанія и характеръ его въ зависимости отъ условій прохожденія наказанія. Пока это дѣлается въ цѣляхъ сокращенія наказанія, но тотъ же принципъ будетъ дѣйствителенъ и для удлиненія наказанія. Регулированіе судомъ условнаго освобожденія постепенно можетъ перейти затѣмъ въ систему неопредѣленныхъ приговоровъ, когда срокъ наказанія будетъ опредѣляться не при провозглашеніи приговора, а будетъ фактически устанавляться въ зависимости отъ поведенія заключеннаго. Эти два органа—Особое Совѣщаніе и Окружный Судъ могутъ явиться такимъ образомъ и въ дальнѣйшемъ весьма важнымъ аппаратомъ для осуществленія новыхъ уголовно-политическихъ мѣръ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы покончить съ вопросомъ объ организаціи, интересно отмѣтить, что новый законъ устанавливаетъ рядъ звеньевъ, связующихъ между собою мировыя судебныя установленія съ общими. Вмѣсто изолированной дѣятельности каждаго изъ нихъ мы встрѣчаемъ здѣсь любопытное ихъ комбинированіе. Разсматривая предоставленіе условленнаго освобожденія и рѣшеніе о возвращеніи въ мѣсто заключенія обратно, какъ судебную функцію, относящуюся до контроля надъ исполненіемъ приговора, законъ вручаетъ ее всецѣло окружному суду, который такимъ образомъ будетъ признанъ къ нѣкоторому контролю и надъ приговорами мировыхъ судовъ. Съ другой стороны, предсѣдательствованіе мирового судьи въ Особыхъ Совѣщаніяхъ, гдѣ рѣшаются предварительно вопросы о приговоренныхъ и общими судебными мѣстами, расширяетъ сферу дѣйствія мировыхъ судей. По отдѣльнымъ вопросамъ касательно условнаго освобожденія мировой судья можетъ быть даже допрошенъ окружнымъ судомъ. При нарушеніи освобожденнымъ правилъ освобожденія, мировые судьи сами, по непосредственному своему усмотрѣнію или по сообщеніямъ другихъ лицъ, могутъ возбудить въ окружномъ судѣ дѣло о возвращеніи его въ тюрьму. Вмѣстѣ съ тѣмъ мировой судья является первой инстанціей, непремѣнно дающей свое заключеніе по вопросу о томъ, долженъ ли

быть освобожденный возвращенъ обратно въ тюрьму. Это заключенiе затѣмъ разсматривается (собственно пересматривается) окружнымъ судомъ. Окружный судъ здѣсь является уже какъ бы второй инстанцiей по сравненiю съ мировымъ судьей. Такимъ образомъ, какъ при предоставленiи, такъ и при отмѣнѣ условнаго освобожденiя получается своеобразное положенiе, когда въ первой инстанцiи участвуютъ мировые судьи, а во второй—судьи окружнаго суда. Такое соотношенiе органовъ нельзя однако признать нарушающимъ цѣлость нашей судебной системы, такъ какъ соотвѣтственные судебные органы функцiонируютъ здѣсь не какъ нормальные члены этой системы, а скорѣе какъ особыя присутствiя, обладающiя особыми функцiями [1]).

VI.

Условное досрочное освобожденiе не является универсальнымъ средствомъ. Оно примѣняется повсюду съ рядомъ ограниченiй. Эти ограниченiя могутъ быть сведены къ тремъ группамъ: 1) ограниченiя по видамъ лишенiя свободы, 2) ограниченiя по роду преступленiй и 3) ограниченiя по категорiямъ преступниковъ. Въ такомъ порядкѣ мы разсмотримъ и постановленiя русскаго права.

Условное освобожденiе по новому закону распространяется не на всѣ виды лишенiя свободы. Законъ говоритъ лишь о заключенiи въ тюрьму и въ исправительныя арестантскiя отдѣленiя или, по новому уложенiю, въ исправительный домъ. Устраненiе другихъ видовъ заключенiя вызывалось слѣдующими соображенiями. *Арестъ*, какъ мѣра краткосрочная, нормально не превышающая 3-хъ или 6-ти мѣсяцевъ и не преслѣдующая исправительныхъ задачъ, отпадаетъ самъ собой.

---

[1]) Въ С.-Петерб. Юридическомъ Обществѣ раздавались возраженiя противъ громоздкости органовъ, рѣшающихъ о досрочномъ освобожденiи. Но въ этомъ нельзя видѣть недостатка. Если до новаго закона вопросъ о безусловномъ освобожденiи рѣшался Губернскимъ Правленiемъ, то эта простота едва ли кого удовлетворяла. Авторитетное положенiе новыхъ органовъ поведетъ къ тому, что авторитетъ судебныхъ приговоровъ у насъ не пошатнется, а это обезпечитъ возможность дальнѣйшихъ реформъ: соображенiя о необходимости гарантировать личную свободу служатъ главнымъ доводомъ противъ неопредѣленныхъ приговоровъ, новые же органы эту свободу гарантируютъ въ достаточной степени характеромъ своей организацiи, допускающей и общественный элементъ и судебную санкцiю.

При заключенiи въ *исправительно-воспитательныя заведенiя* у насъ уже давно, съ 1866 г., примѣняется условное освобожденiе (ст. 162 уст. о сод. под. стр. 1890 г.) и какъ свидѣтельствовали на московскомъ съѣздѣ Русской Группы Криминалистовъ М. В. Духовской, Д. А. Дриль и В. В. Микляшевскiй, примѣняется весьма успѣшно. Эта мѣра получила дальнѣйшее развитiе здѣсь по закону 19 апрѣля 1909 г. о воспитательно-исправительныхъ заведенiяхъ для несовершеннолѣтнихъ. Намѣчая сроки заключенiя въ относительно опредѣленныхъ границахъ (отъ 1 года до 8), законъ предоставляетъ педагогическимъ совѣтамъ этихъ заведенiй освобождать несовершеннолѣтнихъ до времени достиженiя ими возраста 18 или въ случаѣ поступленiя въ возрастѣ свыше 15 лѣтъ,—до времени достиженiя совершеннолѣтiя. Освобожденные отдаются въ обученiе или для занятiй къ благонадежнымъ мастерамъ, въ промышленныя заведенiя, на сельскiя или иныя работы, подъ ближайшимъ наблюденiемъ администрацiи заведенiя. Но если освобожденный, недостигшiй 18 лѣтъ или въ соотвѣтственныхъ случаяхъ 21 года, будетъ замѣченъ въ дурномъ поведенiи, то онъ подлежитъ возвращенiю въ заведенiе. Надзоръ надъ освобожденнымъ можетъ быть передаваемъ частично обществамъ патроната, (ст. 26—28). Педагогическiе совѣты, постановляющiе объ освобожденiи и возвращенiи въ заведенiе, состоятъ изъ лицъ учебно-воспитательнаго персонала, врача и представителей отъ каждаго общества или установленiя, учредившихъ заведенiе, по одному отъ каждаго (ст. 20). Въ этой формѣ условное освобожденiе является однимъ изъ элементовъ неопредѣленнаго приговора, и съ такой точки зрѣнiя представляетъ особый типъ, въ которомъ указанъ лишь минимальный срокъ содержанiя въ заведенiи (одинъ годъ) и въ которомъ всѣ условiя представленiя освобожденiя опредѣляются администрацiей заведенiя.

Далѣе условное освобожденiе не примѣнено *къ ссылкѣ въ каторжныя работы* или *каторгѣ*. Объяснительная записка по этому поводу вполнѣ резонно замѣчаетъ.

„Въ виду предстоящаго коренного преобразованiя каторги представляется крайне затруднительнымъ выработать практическiя и цѣлесообразныя правила примѣненiя условнаго освобожденiя къ этому виду лишенiя свободы въ современномъ его состоянiи, а потому временно, впредь до окончательнаго обновленiя каторги, этотъ институтъ было бы осторожнѣе на нее не распро-

странять, сохранивъ допускаемый уставомъ о ссыльныхъ (ст. 305 и слѣд.) и уголовнымъ уложеніемъ безусловный досрочный переводъ каторжныхъ на поселеніе при одобрительномъ ихъ поведеніи".

Любопытно замѣтить, что этотъ срокъ безусловнаго освобожденія значительно больше, чѣмъ срокъ, принятый въ законѣ для условнаго освобожденія. По улож. о нак. освобожденіе изъ каторжной тюрьмы можетъ наступить, напр., для приговореннаго къ 20 годамъ каторги чрезъ 7 лѣтъ, къ 12 годамъ—чрезъ $3^1/_2$ года и т. д., но, кромѣ того, самый срокъ пребыванія въ разрядѣ исправляющихся на свободѣ сокращается на $^1/_6$, если пребывающія въ этомъ разрядѣ лица съ самаго поступленія въ него не подвергались наказанію. Уголовное уложеніе вводитъ здѣсь сокращеніе срока на $^1/_3$. Отбывающіе каторгу такимъ образомъ пользуются несомнѣнно большей льготой, чѣмъ та, на которую они могли бы расчитывать по новому закону. Несмотря на постоянное стремленіе большинства членовъ Гос. Думы къ усиленію репрессіи за болѣе тяжкія преступленія, караемыя каторгой, никто не рѣшился отстаивать необходимость распространенія условнаго освобожденія въ проектированной формѣ на каторжныя работы, въ виду полнаго отсутствія соотвѣтственныхъ для того условій. Нужно, однако, замѣтить что при нормалной постановкѣ каторги, она предпочтительно предъ другими видами лишенія свободы должна заканчиваться условнымъ освобожденіемъ. Послѣднее, какъ мы видѣли на исторіи Англіи, именно и выросло въ связи съ каторгой и здѣсь болѣе всего находитъ разумныя основанія для своего примѣненія въ виду продолжительности заключенія и опаснаго и труднаго положенія осужденнаго на первыхъ шагахъ по выходѣ изъ тюрьмы. Не подлежитъ сомнѣнію, что при выработкѣ новаго закона о каторгѣ не слѣдуетъ безъ крайней необходимости отступать отъ началъ новаго закона.

Министерство Юстиціи и Государственная Дума проектировали распространеніе условнаго освобожденія также *на работный домъ*, предусматриваемый ст. 32 уг. ул., въ виду исправительныхъ задачъ его и предположеннаго примѣненія заключенія туда не только какъ дополняющей тюремное заключеніе мѣры, но и замѣняющей его въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Но комиссія и общее собраніе Государственнаго Совѣта отвергли это предложеніе въ

виду того, что работныхъ домовъ у насъ не существуетъ, а вопросъ о допустимости или недопустимости при помѣщеніи въ нихъ условнаго освобожденія долженъ быть обсужденъ лишь въ связи въ подлежащимъ внесенію въ законодательныя учрежденія проектомъ о работныхъ домахъ. Съ формальной стороны эта поправка является правильной.

Одобряя до сихъ поръ изъятія, имѣющіяся въ законѣ относительно отдѣльныхъ видовъ лишенія свободы, мы должны, однако, остановиться еще на одномъ существенномъ изъятіи, къ которому мы, однако, не можемъ примкнуть въ той формѣ, въ какую оно вылилось. Мы разумѣемъ недопущеніе условнаго освобожденія при присужденіи *къ крѣпости*. Министръ юстиціи отстаивалъ это положеніе изъ соображеній теоретическихъ, вопреки мнѣнію комиссій Государственной Думы. Правые члены и центръ Гос. Думы руководились соображеніями политическими. Многіе изъ нихъ считали почему-то, что крѣпости у насъ подлежатъ лица, виновныя въ поджогахъ, убійствахъ, грабежахъ и нападеніяхъ на должностныхъ лицъ. На аргументы въ пользу примѣненія усл. освобожденія и къ крѣпости, выставленные деп. Аджемовымъ, товарищъ министра Люце уклончиво отвѣтилъ, что „министерство не придаетъ этому вопросу большого значенія.“ Но такое заявленіе трудно гармонируетъ съ проявленной министромъ юстиціи горячностью въ возраженіяхъ противъ представленныхъ авторитетными членами Гос. Совѣта Н. С. Таганцевымъ, А. Ф. Кони и М. М. Ковалевскимъ весьма вѣскихъ соображеній въ пользу примѣненія этой мѣры. Аргументы министра сводились главнымъ образомъ къ утвержденію, что заключеніе въ крѣпость не преслѣдуетъ цѣлей исправленія преступника, являясь custodia honesta и служа скорѣе цѣлямъ успокоенія или охлажденія чрезмѣрной порывистости, и что надзоръ по освобожденіи за поведеніемъ освобожденнаго не подходитъ къ этому виду лишенія свободы; человѣка, вышедшаго изъ крѣпости и начавшаго обнаруживать порочность поведенія, нужно сажать не обратно въ крѣпость, такъ какъ послѣдняя не преслѣдуетъ цѣлей исправленія, а въ мѣсто, гдѣ его лучше могутъ исправить. Теоретически въ этихъ соображеніяхъ имѣется нѣкоторая доля правильности. Стремленіе крѣпости воздѣйствовать

на заключеннаго меньше, чѣмъ стремленіе тюрьмы или исправительнаго дома, но ни одна форма лишенія свободы не можетъ преслѣдовать исправленія въ собственномъ смыслѣ. Исправленіе лежитъ внѣ сферы воздѣйствія тюрьмы; оно есть продуктъ приспособленія къ соціальнымъ условіямъ, которыхъ въ тюрьмѣ нѣтъ и не можетъ быть. „Исправиться“ въ пониманіи криминалиста значитъ вовсе не принести раскаяніе или воспитать въ себѣ добродѣтели, а значитъ лишь такъ устроить свою соціальную жизнь, чтобы склонности, толкающія къ преступленію, не доминировали бы надъ поведеніемъ даннаго лица. Лишеніе свободы при правильной постановкѣ создаетъ лишь нѣкоторые элементы, необходимые для такого исправленія, какъ то: привычку къ труду, умѣнье подчиняться опредѣленной дисциплинѣ, привычку къ воздержанію и умѣренности, извѣстное самообладаніе и т. д. Оно преслѣдуетъ не нравственное исправленіе, а приспособленіе къ жизни. Несомнѣно, въ извѣстной степени эти задачи присущи и крѣпости, такъ какъ иначе она представляла бы собою безсмысленную трату энергіи. То, „успокоеніе“ или „охлажденіе,“ о которомъ говорилъ министръ, есть также одинъ изъ видовъ „приспособленія.“ Только придавая сентиментально-нравственное значеніе понятію исправленія можно говорить о непримѣненіи усл. освобожденія къ крѣпости. Съ фактической же стороны отстаиваніе этой точки зрѣнія является тѣмъ болѣе безнадежнымъ дѣломъ, что, по указу отъ 22 наября 1906 г., заключеніе въ крѣпости фактически замѣнено обычнымъ тюремнымъ заключеніемъ съ нѣкоторыми льготами. Всѣ аргументы въ пользу усл. освобожденія съ точки зрѣнія тюремнаго режима дѣйствительны и для крѣпости: та же выгода въ смыслѣ поддержанія тюремной дисциплины и устраненія переполненія тюремъ, та же потребность въ поддержкѣ патроната по выходѣ изъ крѣпости.

Большинство, принявшее изъятіе крѣпости, впрочемъ, само мало раздѣляло точку зрѣнія министра. Оно приняло это ограниченіе изъ слѣпого страха ослабить репрессію по политическимъ преступленіямъ, несмотря на указанія болѣе просвѣщенной части членовъ на то, что крѣпость и политическія преступленія далеко не одно и тоже. Какъ бы то ни было, теперь придется считаться

съ слѣдующей нормальностью. Въ одной тюрьмѣ будутъ находиться двое заключенныхъ, учинившихъ, напр., по соучастію сопротивленіе власти (ст. 344 улож. о нак.); одинъ изъ нихъ, примѣнявшій насиліе и дѣйствовавшій изъ корыстныхъ мотивовъ приговоренъ къ тюрьмѣ на 1 г. 4 мѣсяца, другой, ограничившійся пассивнымъ сопротивленіемъ по мотивамъ принципіальнымъ,—къ крѣпости на тотъ же срокъ. Пройдетъ 1 годъ, и болѣе тяжкій преступникъ, первый, какъ подавшій признаки исправленія, будетъ условно отпущенъ на свободу, а второй долженъ будетъ отсиживать еще 4 мѣсяца, такъ какъ исправленія отъ него не требуется. Несомнѣнно, такое положеніе является рѣзкою несправедливостью. И если теоретическія соображенія удержали министерство и политическія соображенія удержали Гос. Думу и Гос. Совѣтъ отъ расширенія условнаго освобожденія, то соображенія справедливости требуютъ скорѣйшаго введенія здѣсь возможности безусловнаго освобожденія по истеченіи $^3/_4$ срока.

Другія изъятія касаются отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній. Изъ нихъ новый законъ указываетъ только конокрадство. По поводу подобныхъ исключеній, опредѣляемыхъ родомъ дѣянія, слѣдуетъ замѣтить общимъ образомъ, что они свидѣтельствуютъ объ извѣстной культурной отсталости народной психологіи: они указываютъ, что въ соотвѣтственной области грубое чувство возмездія не мирится ни съ какими другими уголовно-политическими цѣлями, болѣе благопріятными для преступника. Изъятіе конокрадства и было установлено по такимъ соображеніямъ. Нераспространеніе условнаго освобожденія на лицъ, подлежащихъ ссылкѣ въ Якутскую область, имѣетъ въ виду лицъ, осужденныхъ за бродяжничество, которыя представляютъ малоцѣнную для примѣненія этой мѣры категорію преступниковъ. Аналогичныя исключенія встрѣчаются, впрочемъ, и въ нѣкоторыхъ западныхъ государствахъ, правда, не занимающихъ первенствующаго положенія въ области уголовнаго права. Такъ, въ Италіи изъяты отъ этой мѣры осужденные за участіе въ шайкѣ, составившейся для грабежей и вымогательствъ, за нѣкоторые виды убійства; въ Сербіи условное освобожденіе не примѣняется къ осужденнымъ за должностныя преступленія и къ священнослужителямъ, осужденнымъ за

религіозныя преступленія, въ Кроатіи—къ поджигателямъ, въ Болгаріи—къ осужденнымъ за кражу, грабежи, вымогательство, присвоеніе, мошенничество и подлогъ; въ Сѣверныхъ Штатахъ Сѣверной Америки—къ осужденнымъ за убійство и подлогъ.

Изъ другихъ изъятій, о которыхъ молчитъ нашъ законъ, предоставляя оцѣнку ихъ практикѣ, но которыя извѣстны нѣкоторымъ западнымъ законодательствамъ, упомянемъ изъятія рецидивистовъ и лицъ, уже однократно нарушившихъ обязательства условнаго осужденія. Рецидивисты, всѣ или по нѣкоторымъ болѣе тяжкимъ преступленіямъ, исключаются законодательствами Англіи, Сербіи, Кроатіи, Венгріи, Италіи, Португаліи, практикой Германіи. Лица, уже нарушавшія правила условнаго освобожденія, исключаются законодательствами Сербіи, Японіи, Голландіи, Италіи. Хотя по отношенію къ этимъ двумъ категоріямъ, дѣйствительно, польза предоставляемаго условнаго освобожденія часто представляется сомнительной, но все же стѣснять усмотрѣніе органовъ, предоставляющихъ освобожденіе, здѣсь едва ли слѣдуетъ. Составъ ихъ у насъ настолько гарантируетъ всесторонность и правильность примѣненія этой мѣры, что чрезмѣрная регламентація представляется излишней.

VII.

Примѣненіе условнаго освобожденія въ тѣхъ случаяхъ, когда оно допустимо, поставлено въ зависимость отъ ряда условій. Въ качествѣ отдѣльныхъ условій слѣдуетъ упомянуть:

1) Отбытіе по крайней мѣрѣ $^3/_4$ назначеннаго судомъ наказанія; при чемъ требуется, чтобы заключенный пробылъ, во исполненіе приговора, не менѣе шести мѣсяцевъ, безъ зачета въ этотъ послѣдній срокъ времени, проведеннаго до того подъ стражею. Срокъ въ $^3/_4$ является весьма скромнымъ по сравненію хотя бы съ $^1/_3$ бельгійскаго права или $^1/_2$ французскаго. Но на первое время, при неиспробованности условнаго освобожденія, такая осторожность является не лишней. Законъ требуетъ, кромѣ того, чтобы срокъ пребыванія въ карательномъ учрежденіи былъ не менѣе шести мѣсяцевъ. Этимъ по-

становленіемъ было замѣнено первоначальное постановленіе проекта, допускавшее освобожденіе при приговорахъ на время болѣе 8-ми мѣсяцевъ. 6 мѣсяцевъ составляютъ $^3/_4$ этого послѣдняго срока. Но Государственный Совѣтъ, внесшій эту редакціонную поправку, задѣлъ нѣсколько и существо вопроса. Онъ постановилъ, что предварительное заключеніе до начала отбытія наказанія не засчитывается въ срокъ этихъ шести мѣсяцевъ. Выходитъ такъ, что одна четверть наказанія высчитывается изъ постановленнаго судомъ приговора, но такъ, чтобы продолжительность отбываемаго наказанія не была меньше 6 мѣсяцевъ. Пояснимъ примѣромъ: А. приговаривается къ 1 году тюрьмы; до того онъ провелъ подъ стражей 5 мѣсяцевъ. Судъ засчитываетъ ихъ въ наказаніе, которое сводится такимъ образомъ къ 7-ми мѣсяцамъ. Сокращенію можетъ подлежать только 1 мѣсяцъ, а не три. Указанное ограниченіе закона имѣетъ за собою соображенія о различіи подслѣдственнаго заключенія и карательнаго лишенія свободы.

2) Другимъ условіемъ досрочнаго освобожденія является избраніе освобождаемымъ опредѣленнаго мѣста жительства. Такое избраніе является всегда обязательнымъ, независимо отъ того, подлежитъ ли по освобожденіи данное лицо полицейскому надзору или ограниченіямъ въ правѣ жительства, или нѣтъ. Хотя сроки этихъ послѣднихъ исчисляются со времени досрочнаго освобожденія (ст. 4), но могутъ быть случаи, когда освобождаемый не подлежитъ этимъ ограниченіямъ (напримѣръ, при тюрьмѣ безъ лишенія правъ по улож. о нак. или при освобожденіи изъ тюрьмы, при одобрительномъ поведеніи приговореннаго—по ст. 35 уг. улож.), между тѣмъ, осуществленіе наблюденія за досрочно-освобожденнымъ требуетъ контроля надъ его передвиженіемъ. Согласіе на подчиненіе такимъ ограниченіямъ составляетъ условіе освобожденія. Мѣсто жительства окончательно назначается окружнымъ судомъ, но при этомъ принимаются во вниманіе желанія самого освобождаемаго, поскольку они согласны съ закономъ (ст. 58^2 улож. о нак. и 34 уг. ул. [1]).

---

[1]) Эти ограниченія при избраніи мѣста жительства (58^2 улож. о нак. и 34 угол. улож.), по мысли законодателя, должны охранять извѣстные крупные центры отъ преступнаго элемента, предупреждать развитіе здѣсь преступности. На самомъ дѣлѣ, они, наоборотъ, значительно увеличиваютъ преступность.

3) При условномъ освобожденіи изъ мѣста заключенія Особое Совѣщаніе, съ утвержденія окружнаго суда, можетъ ставить освобождаемому различныя условія, въ случаѣ нарушенія которыхъ онъ можетъ быть возвращенъ обратно въ мѣсто заключенія (ст. 11 и 20). Въ чемъ могутъ состоять эти условія и какую цѣль они преслѣдуютъ, законъ не опредѣляетъ; можно только установить, что освобождаемый долженъ отказаться отъ свободнаго распоряженія своими деньгами‘ хранящимися у администраціи тюрьмы, въ пользу общества патроната или лица, имѣющаго надъ нимъ наблюденіе. Циркурярное распоряженіе Главнаго Тюремнаго Управленія отъ 4 іюля 1909 г. объ условіяхъ и порядкѣ примѣненія закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи за № 34, имѣющее предварительный характеръ до выработки подробной инструкціи, содержитъ примѣрный перечень такихъ условій: періодическія посѣщенія членовъ обществъ патроната, увѣдомленіе послѣднихъ въ случаѣ потери мѣста, проживаніе въ опредѣленной мѣстности, выполненіе опредѣленныхъ работъ и пр. Всѣ они, по мнѣнію циркуляра, должны способствовать цѣли удержать освобожденнаго на пути трудовой жизни. Вполнѣ присоединяясь къ этимъ разъясненіямъ, отмѣтимъ, что они преслѣдуютъ установленіе дѣйствительнаго контроля надъ поведеніемъ освобождаемаго. Въ этихъ цѣляхъ послѣднему придется иногда отказываться отъ свободнаго распоряженія тѣмъ или инымъ своимъ правомъ; не налагая этихъ ограниченій принудительно, законъ перспективой предстоящаго освобожденія побуждаетъ заключеннаго добровольно отъ нихъ отказаться.

4) Въ связи съ этимъ стоитъ и одинъ изъ острыхъ вопросовъ условнаго освобожденія—вопросъ о томъ, составляетъ ли согласіе необходимое условіе освобожденія, и можетъ ли освобождаемый отказаться отъ примѣненія къ нему этой мѣры. Въ первоначальномъ проектѣ министра юстиціи, вопросъ о согласіи рѣшался въ утвердительномъ смыслѣ. Но затѣмъ, при обсужденіи вопроса

Высылаемыя изъ столицъ лица, не имѣя возможности пристроиться въ чуждой имъ провинціи, идутъ назадъ въ столицы, живутъ здѣсь нелегально и, не имѣя возможности безъ паспорта найти регулярную работу, идутъ на преступленіе. Болѣе половины имущественныхъ преступленій столицъ совершается лицами, не имѣющими права жительства въ столицахъ. Теперь, съ развитіемъ наблюденія со стороны патронатовъ, слѣдовало бы безусловный запретъ ст. 58² улож. о нак. и 34 угол. улож. смѣнить на зависящій отъ усмотрѣнія административной власти.

въ законодательныхъ учрежденіяхъ, было обращено вниманіе на то что, требованіе согласія противорѣчитъ характеру самой мѣры: разъ досрочное освобожденіе примѣняется въ публичныхъ интересахъ и представляетъ изъ себя родъ отбытія наказанія, то воля освобождаемаго не можетъ быть принимаема во вниманіе. Въ результатѣ было рѣшено глухо упомянуть объ этомъ вопросѣ въ формѣ требованія отъ заключеннаго письменнаго обязательства о соблюденіи условій освобожденія. Это согласіе не противорѣчитъ публичному характеру мѣры, такъ какъ всякія мѣры, носящія характеръ льготы, ставятся въ зависимость отъ того, кому они предоставляются. Изъ западныхъ законодательствъ Германія, Бельгія, Голландія, Швеція и Финдляндія ясно оговариваютъ необходимость согласія, а Италія и Венгрія требуютъ даже ходатайства заключеннаго. Во Франціи и Норвегіи согласіе не оговорено ясно, но на практикѣ оно требуется.

VIII.

Порядокъ предоставленія условнаго досрочнаго освобожденія слагается изъ слѣдующихъ стадій: 1) возбужденіе ходатайства, 2) разсмотрѣніе его Особымъ Совѣщаніемъ, 3) сообщеніе постановленія Особаго Совѣщанія заключенному, 4) утвержденіе постановленія окружнымъ судомъ и 5) приведеніе его въ исполненіе. Не стремясь къ исчерпывающей обрисовкѣ этого порядка, остановимся лишь на нѣкоторыхъ его моментахъ.

Возбужденіе ходатайства поручено лишь тѣмъ лицамъ, которыя по своей дѣятельности могутъ входить въ соприкосновеніе съ заключенными. Таковы: начальникъ, врачъ и духовныя лица мѣста заключенія, лица прокурорскаго надзора, имѣющія надзоръ надъ мѣстомъ заключенія, наконецъ, члены общества патроната и директора тюремно-попечительнаго общества, посѣщающіе заключенныхъ въ тюрьмахъ. Всѣ эти лица, хотя бы даже они и не участвовали въ Особомъ Совѣщаніи, могутъ по собственной иниціативѣ возбуждать ходатайство объ освобожденіи. То или иное регулированіе права иниціативы обыкновенно составляетъ важное средство тюремной политики, и потому пользованіе этимъ правомъ требуетъ

значительнаго такта. Органы тюремной администраціи могутъ здѣсь руководиться распоряженіями главнаго тюремнаго упраленія, прокуроръ—циркулярными указаніями министра юстиціи, указывающими, когда и по отношенію къ какимъ заключеннымъ по преимуществу слѣдуетъ возбуждать ходатайство. Остальные члены свободны въ своей дѣятельности, но желательно, чтобы соотвѣтственныя правленія и общества выработали для нихъ опредѣленныя инструкціи, чтобы согласовать ихъ дѣятельность съ общими задачами условнаго освобожденія и дѣятельностью другихъ органовъ [1]).

Пользованіе этимъ правомъ должно быть производимо съ осторожностью въ виду тяжкихъ послѣдствій отклоненія ходатайства для заключеннаго, отвѣтственность за которыя падаетъ отчасти на лицо, возбуждающее ходатайство. Такъ, ст. 10 постановляетъ, что возобновленіе ходатайства объ условномъ досрочномъ освобожденіи можетъ послѣдовать не ранѣе истеченія трехъ мѣсяцевъ съ того дня, когда состоялось постановленіе о признаніи заключеннаго незаслуживающимъ такого освобожденія. Вслѣдствіе этого, напримѣръ, представленіе ходатайства о лицѣ, присужденномъ къ 1 году заключенія, можетъ имѣть мѣсто только одинъ разъ, о присужденномъ къ 2 годамъ—2 раза и т. д. Такое значительное стѣсненіе едва ли вызывается необходимостью, а порою даже вредно, усиливая рискъ представленія. Правильнѣе это ограниченіе было бы распространять только на ходатайства, возбуждаемыя и однимъ тѣмъ же членомъ совѣщанія. Срокъ въ три мѣсяца распространяется только на представленіе ходатайства объ освобожденіи. Но если, напримѣръ, Особое Совѣщаніе постановило объ освобожденіи, а окружный судъ не утвердилъ этого постановленія, то Совѣщаніе свободно можетъ въ любое время сдѣлать новое постановленіе, не будучи стѣснено трехмѣсячнымъ срокомъ.

---

[1]) Разнородность и многочисленность лицъ, имѣющихъ право возбуждать вопросъ объ условномъ освобожденіи, обезпечиваетъ то, что этимъ правомъ не будутъ пользоваться односторонне, хотя нужно заранѣе предвидѣть то, что фактически роль начальника тюрьмы будетъ преобладающей; стоящіе отъ него въ зависимости врачъ и священникъ едва ли смогутъ осуществлять иниціативу помимо его воли, а члены общества патроната, не будучи знакомы со временемъ освобожденія и съ характеромъ поведенія заключенныхъ, будутъ имѣть мало фактическаго матеріала, чтобы мотивировать свои предложенія.

Самое разсмотрѣніе вопроса Особымъ Совѣщаніемъ регулировано въ законѣ мало. Непремѣннымъ его предсѣдателемъ является мировой судья или уѣздный членъ; голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ при равенствѣ голосовъ. Состоя большею частью при тюрьмѣ, Особое Совѣщаніе будетъ имѣть въ своемъ распоряженіи всѣ средства ознакомленія и съ самимъ заключеннымъ и со всѣми касающимися его матеріалами, и постановленіе его, какъ основанное на близкомъ изученіи фактовъ и разносторонней оцѣнкѣ ихъ, конечно, должно имѣть большой авторитетъ въ глазахъ утверждающаго его окружнаго суда.

Дальнѣйшему производству законъ стремится придать по возможности ускоренный характеръ. Начальникъ мѣста заключенія сообщаетъ постановленіе Особаго Совѣщанія не позже слѣдующаго дня заключенному, отъ котораго получаетъ письменное обязательство о соблюденіи имъ условій освобожденія. На слѣдующій день, по полученіи обязательства, начальникъ мѣста заключенія пересылаетъ его вмѣстѣ съ постановленіемъ Особаго Совѣщанія въ окружный судъ, въ округѣ котораго заключенный отбываетъ наказаніе. Окружный судъ разсматриваетъ дѣло въ ближайшій присутственный день. Опредѣленіе окружнаго суда приводится въ исполненіе начальникомъ тюрьмы въ теченіе сутокъ, а если же опредѣленіе суда послѣдовало до истеченія трехъ четвертей срока, къ которому былъ присужденъ заключенный, то въ тотъ же самый день, въ который истекаетъ указанный въ ст. 1 срокъ условнаго освобожденія (т.-е. $^3/_4$ срока наказанія). Между прочимъ, слѣдуетъ указать на чрезмѣрную узость послѣдняго постановленія. Здѣсь предполагается, что при возбужденіи вопроса о досрочномъ освобожденіи до истеченія $^3/_4$ срока наказанія, освобожденіе всегда будетъ имѣть мѣсто на полную оставшуюся четверть, а не на часть ея. Между тѣмъ къ тому нѣтъ никакихъ раціональныхъ основаній, да и самый законъ въ ст. 6 ясно указываетъ, что при возбужденіи вопроса объ освобожденіи до истеченія $^3/_4$ опредѣленнаго приговоромъ срока, самое освобожденіе можетъ быть осуществлено лишь не раньше указанныхъ въ ст. 1 сроковъ. Слѣдовательно, возможно ограничиться и меньшимъ періодомъ. Въ этомъ отношеніи ст. 6 стоитъ въ противорѣчіи съ постановленіемъ ст. 14.

Какъ видно, законъ принялъ всѣ мѣры къ тому, чтобы производство дѣла объ условномъ досрочномъ освобожденіи было наивозможно быстрымъ.

Изъ послѣдовательнаго движенія дѣла по отдѣльнымъ стадіямъ вниманіе на себѣ останавливаетъ разсмотрѣніе дѣла окружнымъ судомъ. Судъ пользуется правомъ, при разсмотрѣніи дѣла, требовать дополнительныхъ свѣдѣній и вызывать для дачи объясненій пребывающихъ въ мѣстѣ нахожденія суда начальника мѣста заключенія и другихъ членовъ Совѣщанія. Это послѣднее право представляется нѣсколько несоотвѣтственнымъ, такъ какъ мнѣніе, выраженное въ формѣ постановленія, казалось бы, уже исчерпываетъ всѣ свѣдѣнія, которыя пожелалъ представить тотъ или иной членъ Совѣщанія. Допросъ начальника мѣста заключенія, конечно, имѣетъ за собою больше основанія.

Окружный судъ можетъ утвердить или отвергнуть представленіе Особаго Совѣщанія. Но можетъ ли онъ вносить въ него измѣненія? Можетъ ли, напр., измѣнять и дополнять списокъ условій, на которыхъ предоставляется свобода заключенному? На этотъ счетъ въ законѣ пробѣлъ, но толкованіе приводитъ насъ къ отрицательному отвѣту. Обязательство отъ освобождаемаго отбирается до разсмотрѣнія его дѣла окружнымъ судомъ. О вторичномъ отобраніи обязательства или о полученіи новаго согласія законъ ничего не говоритъ, а предписываетъ непосредственно исполненіе опредѣленія суда. Между тѣмъ въ силу принятаго у насъ начала добровольности условнаго освобожденія наложеніе обязательствъ помимо согласія освобождаемаго недопустимо.

Другимъ вопросомъ служитъ то, съ какой точки зрѣнія долженъ окружный судъ повѣрять постановленіе Особаго Совѣщанія? Есть ли эта точка зрѣнія формальной законности, или новое разсмотрѣніе по существу съ точки зрѣнія цѣлесообразности? И если судъ руководится соображеніями цѣлесообразности, то каковы могутъ быть эти соображенія? Вопросъ этотъ имѣетъ большое значеніе для установленія согласнаго и мирнаго сутрудничества между этими друмя разнородными органами. Законъ обходитъ и этотъ вопросъ молчаніемъ. Но въ интересахъ болѣе правильнаго функціонированія системы приходится отстаивать точку зрѣнія, усваивающую

суду болѣе узкую задачу. Авторитетный составъ Особаго Совѣщанія и возможность для него близкаго ознакомленія съ заключеннымъ и производствомъ о немъ составляютъ его значительныя преимущества предъ окружнымъ судомъ, далекимъ отъ непосредственныхъ знаній, а имѣющимъ лишь свѣдѣнія изъ вторыхъ рукъ, бывшія уже притомъ предметомъ разсмотрѣнія членовъ Особаго Совѣщанія, и состоящимъ изъ органовъ, далекихъ отъ тюрьмы. Затѣмъ постановленіе Особаго Совѣщанія еще до утвержденія судомъ объявляется заключенному; дальнѣйшее сообщеніе о неутвержденіи этого постановленія дискредитировало бы въ глазахъ заключенныхъ авторитетъ Совѣщенія, въ которомъ принимаетъ участіе начальство тюрьмы. Престижъ тюремной администраціи имѣется въ виду возвысить условнымъ освобожденіемъ, между тѣмъ при такой практикѣ онъ систематически дискредитировался бы. Наконецъ, слѣдуетъ замѣтить, что постановленіе представляетъ собою извѣстный актъ рѣшенія, а не рядъ индивидуальныхъ мнѣній (ср. статью о рѣшающемъ голосѣ предсѣдателя при раздѣленіи голосовъ). Опредѣленіе суда только утверждаетъ или отвергаетъ его, при чемъ судъ дѣйствуетъ не въ качествѣ второй инстанціи по существу (апелляціонной), а въ качествѣ органа надзора, функціи же надзора, при авторитетности рѣшающаго органа, должны по возможности ограничиваться наблюденіемъ надъ законностью. Всѣ эти соображенія и приводятъ насъ въ конечномъ итогѣ къ выводу, что окружный судъ, утверждая постановленіе Особаго Совѣщанія, долженъ руководиться скорѣе одними соображеніями законности, а не привносить какихъ-либо своихъ самостоятельныхъ цѣлей и политики.

Единственнымъ случаемъ, когда самъ законъ даетъ возможность суду рѣшать по существу, является указанный въ ст. 14. Когда начальнику мѣста заключенія станутъ извѣстными какія-либо обстоятельства, которыя могутъ препятствовать предоставленію заключенному условнаго освобожденія и которыя судъ не имѣлъ въ виду при разрѣшеніи дѣла объ условномъ освобожденіи, начальникъ чрезъ прокурора доводитъ о томъ до свѣдѣнія суда для пересмотра постановленнаго имъ опредѣленія. Въ этомъ случаѣ пересмотръ происходитъ

помимо Особаго Совѣщанія, а инициатива начальника мѣста заключенія непосредственно адресуется въ окружный судъ, оцѣнивающій новыя обстоятельства по существу.

Опредѣленіе окружнаго суда о досрочномъ освобожденіи не подлежитъ дальнѣйшему обжалованію и немедленно приводится въ исполненіе. Но это не препятствуетъ прокуратурѣ, въ случаѣ явной незаконности его, возбуждать протестъ объ отмѣнѣ его въ порядкѣ надзора.

IX.

Освобожденіе заключеннаго изъ тюрьмы еще не разрываетъ связей его съ судебными и тюремно-попечительными органами. Онъ становится подъ ихъ контроль на время, оставшееся до конца поконченнаго ему въ приговорѣ наказанія. И это „испытаніе“ составляетъ одну изъ наиболѣе существенныхъ чертъ условнаго освобожденія.

Организація наблюденія и попеченія во время условнаго освобожденія по новому закону является дѣломъ большой новизны и важности. Здѣсь впервые находитъ себѣ выраженіе въ нашемъ законодательствѣ идея публичной опеки надъ взрослымъ преступникомъ. Эта публичная опека обѣщаетъ въ будущемъ замѣнить рядъ современныхъ наказаній лишеніемъ свободы. Вмѣсто того чтобы механически парализовать дѣятельность осужденныхъ, выдерживая ихъ въ тюрьмахъ, во многихъ случаяхъ является болѣе цѣлесообразнымъ установить лишь публично-общественный контроль надъ ихъ поведеніемъ въ обществѣ, наложивъ рядъ ограниченій на нихъ. Въ виду этой многообѣщающей будущности не лишне остановиться на постановленіяхъ новаго закона по этому предмету.

Законъ различаетъ двѣ функціи: *наблюденіе* и *попеченіе*. При передачѣ освобождаемаго обществамъ патроната или тюремно-попечительнымъ обществамъ имъ вручаются обѣ функціи; при передачѣ же его мировому, городскому или гминному судьѣ, или земскому начальнику, на нихъ возлагаются лишь обязанности наблюденія; но

впрочемъ, судья можетъ входить въ соглашеніе съ обществами патроната, попечительствами о трудовой помощи, попечительствами при церквахъ, учрежденіями общественнаго призрѣнія и благотворительными обществами, а также заслуживающими довѣрія лицами о принятіи ими на себя ближайшаго наблюденія надъ досрочно-освобожденнымъ и попеченія о немъ. Изъ сказаннаго видно, что попеченіе разсматривается какъ функція исключительно общественныхъ организацій и своимъ содержаніемъ имѣетъ оказаніе лицу какой-либо благотворительной помощи (трудомъ, матеріальной поддержкой, личными совѣтами и руководствомъ и пр.); наблюденіе же можетъ быть функціей какъ общественныхъ, такъ и офиціальныхъ органовъ (судей). Содержаніе наблюденія лишь отчасти опредѣляется въ законѣ. Такъ законъ спеціально оговариваетъ слѣдующія функціи его: 1) полученіе свѣдѣній о прибытіи досрочно-освобожденнаго въ назначенное ему мѣсто жительства (ст. 18), 2) распоряженіе деньгами, принадлежащими досрочно-освобожденному, находившимися на храненіи у тюремной администраціи, посредствомъ выдачи этихъ денегъ частями по мѣрѣ необходимости (ст. 17), 3) разрѣшеніе отлучекъ на срокъ не свыше мѣсяца (ст. 19), 4) сообщеніе судьѣ о всѣхъ случаяхъ нарушенія досрочно-освобожденнымъ условій, на коихъ ему предоставляется свобода (ст. 21). Что касается разграниченія общаго наблюденія и наблюденія ближайшаго, то какихъ-либо указаній на это мы въ законѣ не находимъ. Можно указать только на одну функцію общаго наблюденія, всегда принадлежащаго мѣстному судьѣ—возбужденіе вопроса объ отмѣнѣ условнаго освобожденія. Въ этихъ случаяхъ судья не долженъ ограничиваться сообщеніемъ учрежденія или лица, имѣющихъ наблюденіе и попеченіе надъ досрочно-освобожденнымъ, а можетъ дѣйствовать по сообщеніямъ мѣстнаго полицейскаго начальства и по непосредственному своему усмотрѣнію. Что же касается дальнѣйшихъ функцій, то распредѣленіе ихъ между судьей и другими наблюдающими органами зависитъ отъ взаимнаго ихъ соглашенія.

Конечно, перечисленными выше функціями не исчерпываются права и обязанности по наблюденію. Фактически они могутъ быть весьма сложными и разнообразными. Напр., для того, чтобы констатировать порочное

поведеніе, требуется ознакомленіе съ бытомъ и образомъ жизни освобожденнаго, что требуетъ въ свою очередь періодическихъ посѣщеній, наведенія справокъ и т. д. Но законъ вполнѣ правильно предоставляетъ это усмотрѣнію наблюдающаго органа, ибо особыхъ полномочій для этихъ обязанностей не требуется, фактически же, благодаря зависимости освобожденнаго отъ наблюдающаго и опекающаго органа, онъ долженъ будетъ подчиняться такому контролю. На случай злоупотребленія со стороны отдѣльныхъ лицъ своими полномочіями по наблюденію досрочно-освобожденный можетъ просить мѣстнаго судью, имѣющаго надъ нимъ общее наблюденіе, о перемѣнѣ лица, коему поручено ближайшее наблюденіе. (ст. 16).

Право сохранять за собою только общее наблюденіе, передавая ближайшее наблюденіе и попеченіе отдѣльнымъ обществамъ и лицамъ, ясно оговорено только для мѣстныхъ судей. Возникаетъ вопросъ о томъ, имѣютъ ли соотвѣтственное право общества патроната или отдѣленія тюремно-попечительнаго общества? Офиціально такого права имъ не предоставлено и комитеты соотвѣтственныхъ обществъ несутъ всегда на себѣ отвѣтственность. Но фактическое выполненіе функцій наблюденія и попеченія они могутъ передавать другимъ учрежденіямъ и лицамъ. Они могутъ поручать одному изъ своихъ членовъ ближайшее наблюденіе съ тѣмъ, чтобы онъ періодически сообщалъ о поведеніи освобожденнаго комитету общества. Но если, напр., это лицо растратитъ деньги условно-освобожденнаго, то комитетъ общества будетъ отвѣчать за то. Они могутъ помѣщать освобожденнаго въ различныя учрежденія, но эти учрежденія или самъ освобожденный должны будутъ все же доставлять опредѣленныя свѣдѣнія обществу. Такимъ образомъ мы полагаемъ, что мѣстный судья, передавая кому-либо ближайшее наблюденіе, тѣмъ самымъ слагаетъ съ себя отвѣтственность за дѣйствія этого органа, общества же патроната и тюремно-попечительныя отъ этой отвѣтственности не освобождаются. Это имѣетъ извѣстныя раціональныя основанія, такъ какъ принятіе на себя функцій попеченія и наблюденія для обществъ патроната и попечительно-тюремныхъ есть только ихъ право, для мѣстнаго же судьи это является обязанностью, отъ которой онъ не можетъ отказаться.

Привлеченіе къ выполненію функцій наблюденія и по-

печенія судебныхъ и общественныхъ органовъ и даже отдѣльныхъ лицъ знаменуетъ собою важное измѣненіе прежнихъ взглядовъ. Среди ряда административныхъ функцій нашихъ мѣстныхъ судей функція наблюденія появляется впервые. Осуществляя ее, судья въ значительной степени будетъ приближаться къ органамъ контроля. Съ расширеніемъ этихъ наблюдательныхъ функцій въ рукахъ судьи возможно у насъ появленіе особыхъ подчиненныхъ судьѣ должностныхъ наблюдателей или попечителей (probation officers), которые нашли уже свое осуществленіе въ Америкѣ и Англіи. Эти попечители или наблюдатели представятъ собою кадръ „заслуживающихъ довѣрія лицъ, принимающихъ на себя ближайшее наблюденіе и попеченіе“ отчасти добровольцевъ, безплатно предоставляющихъ свой трудъ, отчасти (въ качествѣ возможной перспективы) и лицъ, оплачиваемыхъ изъ мѣстныхъ средствъ. Мѣстныя общественныя управленія, заинтересованныя въ ослабленіи преступности и въ дѣйствительности наблюденія, могутъ создавать такія платныя должности, при чемъ соотвѣтственнаго утвержденія для того не требуется въ виду неофиціальнаго характера такихъ попечителей. Эта идея уже отчасти осуществлена у насъ. С.-Петербургская Городская Дума учредила при особомъ мировомъ судьѣ по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ должности шести оплачиваемыхъ попечителей, начиная съ 1910 г., и ассигнуетъ на то соотвѣтственныя средства. Почвой для этого послужилъ отвѣтственный присмотръ и надзоръ благонадежныхъ лицъ, созданный закономъ 2 іюня 1897 г. Новый законъ даетъ еще болѣе благопріятную почву для того, такъ какъ онъ устраняетъ личную и имущественную отвѣтственность попечителя въ случаѣ нарушенія лицомъ, состоящимъ подъ наблюденіемъ правилъ освобожденія или учиненія этимъ послѣднимъ новаго преступленія, отвѣтственность за что возможна по закону 1897 г. Такимъ образомъ новый законъ открываетъ возможность къ созданію ряда органовъ, подчиненныхъ суду, имѣющихъ своей задачей активное выполненіе уголовно-политическихъ задачъ. Конечно, для этого нужна поддержка общественныхъ управленій, но на нее можно расчитывать, если эти органы сумѣютъ приносить дѣйствительную пользу.

Съ другой стороны, имѣетъ существенное значеніе

также и привлеченіе къ наблюденію и попеченію общественныхъ организацій въ лицѣ обществъ патроната по преимуществу. Относительно отдѣленій попечительнаго о тюрьмахъ общества слѣдуетъ замѣтить, что сильное преобладаніе въ нихъ офиціальнаго элемента, сосредоточеніе вниманія почти исключительно на внутренне-тюремной жизни и вообще крайне слабая дѣятельность, свидѣтельствующая о малой жизнеспособности, не позволяютъ возлагать на нихъ большихъ надеждъ. Общества же патроната представляютъ изъ себя еще молодое учрежденіе на нашей почвѣ, которое находитъ себѣ сочувственный откликъ въ широкихъ общественныхъ кругахъ. Изъ западно-европейскихъ законодательствъ только одно французское офиціально призываетъ общества патроната къ наблюденію надъ досрочно-освобожденнымъ. Другія же оставляютъ это наблюденіе въ рукахъ полиціи или тюремной администраціи, которымъ общества патроната оказываютъ лишь нѣкоторую поддержку. Наше законодательство пошло еще далѣе французскаго, призывая общества патроната къ наблюденію и попеченію въ первую голову, и, только при отказѣ ихъ, поручая это дѣло мѣстному судьѣ и избраннымъ имъ органамъ. Здѣсь нельзя не видѣть значительнаго довѣрія, которое оказано этимъ общественнымъ организаціямъ. Они привлекаются для служенія высокимъ государственнымъ задачамъ и имъ вручается частица государственной власти. Мы видимъ здѣсь такимъ образомъ новый видъ общественнаго участія въ исполненіи наказанія.

Но не слѣдуетъ закрывать глаза на то, что дѣло патроната у насъ еще очень не развито. Въ глазахъ многихъ членовъ Гос. Дуды и Гос. Совѣта это обстоятельство служило даже главнѣйшимъ соображеніемъ противъ всего закона. Не примыкая къ этому взгляду, предполагающему, что каждая реформа должна находить для себя вполнѣ готовую почву, и считая, что новая мѣра вызываетъ къ жизни и новыя силы, тѣмъ не менѣе мы должны признать, что усиленіе дѣятельности обществъ патроната должно составить съ проведеніемъ новаго закона предметъ особой заботы. Гос. Дума прекрасно сознавала это и, по предложенію деп. Люца, въ засѣданіи 4 марта 1908 приняла слѣдующій переходъ къ постатейному чтенію:

„Признавая, что цѣль государства не только наказывать, но и исправлять осужденныхъ, что участіе общества въ дѣлѣ борьбы съ преступностью необходимо, что это участіе можетъ, между прочимъ, выразиться въ плодотворной дѣятельности патронатовъ, для организаціи и развитія коихъ общественная иниціатива должна найти самую широкую поддержку со стороны правительства путемъ поощренія и помощью денежными субсидіями, Госуд. Дума переходитъ къ постатейному чтенію".

Въ слѣдующемъ засѣданіи 7 марта министру юстиціи было даже поручено внести по этому поводу законопроектъ. Министръ юстиціи весьма сочувственно отнесся къ этому рѣшенію Госуд. Думы. Но прошло уже болѣе двухъ лѣтъ со времени этой резолюціи, а какихъ-либо разработанныхъ предложеній относительно способовъ и условій предоставленія помощи патронатамъ со стороны казначейства, со стороны министерства не поступало. Правда, въ отдѣльныхъ случаяхъ, какъ, напр., С.-Петербургскому Обществу патроната, предоставлялась денежная поддержка изъ суммъ казначейства; но эти пособія являются случайными. За послѣдніе мѣсяцы, подъ вліяніемъ новаго закона, интересъ къ патронату въ мѣстахъ сильно оживился. Намъ извѣстны отдѣльныя попытки въ этомъ направленіи, сдѣланныя въ Кіевѣ, Митавѣ и даже Владивостокѣ. Но онѣ пока еще встрѣчаются съ рядомъ практическихъ трудностей для своего осуществленія, одними изъ главнѣйшихъ являются недовѣріе административныхъ сферъ и порою подозрительное отношеніе самой мѣстной тюремной администраціи. Министерство сдѣлало уже нѣкоторые шаги къ тому, чтобы побѣдить эти препятствія, и, быть-можетъ, появленіе новыхъ обществъ станетъ болѣе легкимъ. Существующія же общества патроната могли бы придти на помощь здѣсь совѣтами и указаніями.

Я не стану занимать вниманія читателей дальнѣйшимъ развитіемъ задачъ и способовъ дѣятельности патронатовъ въ сферѣ условнаго освобожденія—это могло бы составить предметъ особаго разсмотрѣнія—и ограничусь лишь констатированіемъ того, что новымъ закономъ открывается широкое поприще полезной общественной дѣятельности и оказывается большое довѣріе тѣмъ, которые пожелали бы приложить для этого свой трудъ и средства.

X.

Перехожу къ послѣднему вопросу нашей темы — къ отбыванію и отмѣнѣ условнаго освобожденія.

„Если въ теченіе срока условнаго освобожденія таковое не будетъ отмѣнено, опредѣленное судебнымъ приговоромъ наказаніе, какъ гласитъ законъ (ст. 24), почитается отбытымъ“. Редакція этой статьи вызываетъ рядъ сомнѣній. Съ какого момента слѣдуетъ считать наказаніе отбытымъ; съ момента досрочнаго освобожденія, или съ момента окончанія срока испытанія? Установленіе этого момента имѣетъ важность для исчисленія срока дополнительныхъ наказаній (право лишеній, ограниченій права жительства, для рецидива и т. д.). Ст. 4 упоминаетъ только о томъ, что сроки полицейскаго надзора и ограниченій въ правѣ избранія мѣстожительства опредѣляются со времени условнаго освобожденія. По аналогіи съ этимъ слѣдуетъ считать, что и наказаніе почитается отбытымъ *въ моментъ освобожденія,* а не *къ моменту окончанія срока испытанія*. Далѣе возникаетъ вопросъ о томъ, какъ поступать, если свѣдѣнія о порочномъ поведеніи или учиненіи новаго преступнаго дѣянія дойдутъ до свѣдѣнія судебной власти по истеченіи срока условнаго освобожденія, а само это поведеніе или преступленіе совершены до окончанія этого срока? Судя по редакціи ст. 24, ограничивающейся лишь формальнымъ признакомъ—отсутствіемъ факта отмѣны условнаго освобожденія въ теченіе срока испытанія, нужно признать, что обратное заключеніе въ карательное учрежденіе не можетъ имѣть мѣста, хотя этотъ выводъ едва ли представляется практически удачнымъ. Остается неизвѣстнымъ также, признается ли наказаніе отбытымъ *автоматически* протеченіемъ срока или же требуется для того особое постановленіе суда, констатирующее это обстоятельство. Въ виду отсутствія какихъ-либо указаній на необходимость такого постановленія, можно полагать, что такая фикція наступаетъ сама собою. А это еще болѣе подчеркиваетъ неудачность чисто формальнаго признака ст. 24.

Указаніе закона, что наказаніе „почитается отбытымъ“ характеризуетъ извѣстнымъ образомъ юридическую природу всего института. Законъ здѣсь создаетъ явную фикцію отбытія первоначально назначеннаго наказанія. Это представляется мало удачнымъ исходомъ. Во-первыхъ, это противорѣчитъ тѣмъ соображеніямъ, которыя выставлялись въ пользу предоставленія примѣненія этой мѣры судебнымъ органамъ: вопросъ идетъ объ измѣненіи при-

говора, а на такое измѣненіе уполномочена лишь судебная власть—говоритъ объяснительная записка мин. юст. (стр. 23—25), и это же ясно вытекаетъ изъ общей постановки закона. Между тѣмъ, ст. 24 говоритъ будто бы первоначально назначенное наказаніе отбыто, въ томъ видѣ, въ какомъ оно было назначено. Разсматривая условное освобожденіе какъ видъ отбытія наказанія (см. объясн. зап. стр. 25), законодатель въ противорѣчіи съ этимъ въ силу фикціи признаетъ его отбытымъ къ моменту его начала: оно отбыто еще прежде, чѣмъ началось.

Игнорируя эту неудачную фикцію, приходится признать условное освобожденіе по нашему праву однимъ изъ видовъ *замѣны наказанія,* имѣющимъ слѣдующія особенности: 1) она требуетъ согласія заключеннаго, 2) она можетъ быть взята назадъ судомъ при извѣстныхъ условіяхъ, 3) она пріурочиваетъ моментъ отбытія наказанія къ моменту освобожденія.

Другимъ исходомъ, кромѣ отбытія условнаго освобожденія, можетъ быть *отмѣна его судомъ.* Въ этомъ случаѣ освобожденный подлежитъ возврату назадъ въ мѣсто заключенія, при чемъ время, проведенное на свободѣ, не засчитывается въ срокъ полицейскаго надзора и другихъ ограниченій, а срокъ оставшагося неотбытымъ заключенія исчисляется со времени взятія подъ стражу освобожденнаго. Такое возвращеніе ставится въ зависимость отъ поведенія досрочно-освобожденнаго. Достаточными основаніями для того является совершеніе какого-либо новаго преступнаго дѣянія, порочное поведеніе, могущее угрожать личной или общественной безопасности или порядку (какъ-то: пьянство, распутство, тунеядство, праздношатаніе, общеніе съ порочными людьми и т. п.) и, наконецъ, нарушеніе другихъ условій освобожденія.

Органомъ, постановляющимъ объ отмѣнѣ освобожденія является окружный судъ въ распорядительномъ засѣданіи. Въ качествѣ предварительной стадіи вмѣсто особаго совѣщанія при отмѣнѣ функціонируетъ мировой судья, городской судья или земскій начальникъ, который составляетъ по этому вопросу заключеніе, препровождаемое въ окружный судъ. Послѣдній разсматриваетъ дѣло, при чемъ объемъ изслѣдованія суда здѣсь опредѣленъ нѣсколько шире: помимо права вызова членовъ Особаго

Совѣщанія, онъ выслушиваетъ досрочно-освобожденнаго, явившагося въ засѣданіе и можетъ даже самъ вызвать его для допроса. При рѣшеніи вопроса о возвращеніи въ мѣсто заключенія мы встрѣчаемъ уже и на Западѣ болѣе широкое участіе судебной власти. Обыкновенно объ этомъ постановляетъ тотъ же органъ, который предоставилъ условное освобожденіе. Но есть исключенія въ пользу судебной власти. Такъ, въ Англіи каждый мировой судья можетъ постановить о возвращеніи въ тюрьму досрочно-освобожденнаго по разсмотрѣніи дѣла въ суммарномъ порядкѣ. Въ Финляндіи, Тессинѣ и Цюрихѣ о возвращеніи судъ рѣшаетъ лишь въ случаѣ учиненія новаго преступнаго дѣянія.

О функціяхъ мѣстнаго судьи при возбужденіи вопроса объ отмѣнѣ условнаго осужденія мы уже говорили въ связи съ организаціей попеченія и наблюденія. Упомянемъ здѣсь только полномочіе, которое имѣетъ этотъ судья подвергнуть предварительному задержанію досрочно-освобожденнаго, порочное поведеніе котораго грозитъ личной или общественной безопасности. Въ этомъ постановленіи впервые выступаетъ въ нашемъ правѣ для судебныхъ органовъ цѣль общественной и личной безопасности, какъ основаніе для предварительнаго заключенія. До сихъ поръ арестъ по этимъ основаніямъ предоставлялся полицейской власти, а судъ руководился цѣлью или предупрежденія побѣга или воспрепятствованія уничтоженію слѣдовъ

Этимъ мы заканчиваемъ разсмотрѣніе постановленій объ условномъ освобожденіи. Многое въ нашихъ замѣчаніяхъ осталось еще незатронутымъ, но трудно напередъ уловить прихотливыя формы, въ которыя отольетъ эти постановленія жизнь. Намъ хотѣлось бы въ заключеніе въ нѣсколькихъ словахъ подвести итогъ тому новому, что обѣщаетъ намъ этотъ законъ.

Законъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи въ цѣломъ несомнѣнно знаменуетъ собою крупный шагъ впередъ въ области нашей уголовной репрессіи. Онъ поднимаетъ дисциплину тюремъ, даетъ сильный толчокъ къ выработкѣ упорядоченнаго тюремнаго режима, укрѣпляетъ стимулы къ пріобрѣтенію привычекъ правильной жизни у заключенныхъ, наконецъ, привлекаетъ къ исполненію наказанія общественныя силы. Съ другой стороны, онъ

въ большей степени по сравненію съ настоящимъ ограждаетъ общество отъ рецидива и опасныхъ качествъ лицъ, освобождаемыхъ изъ тюремъ и способствуетъ укрѣпленію идеи патроната въ обществѣ, предоставляя освобождаемому извѣстную опору на первыхъ шагахъ его жизни на свободѣ. Нѣкоторыя недостатки, объясняемые отчасти политическими вліяніями, отчасти случайными промахами, не роняютъ общаго значенія новаго закона.

Но, помимо непосредственнаго своего значенія, новый законъ еще важенъ,—на нашъ взглядъ въ этомъ лежитъ его преимущественное значеніе — тѣми перспективами, которыя онъ открываетъ для дальнѣйшаго развитія уголовно-политическихъ мѣръ, рекомендуемыхъ современными направленіями уголовной политики. Онъ призываетъ судебную власть къ новымъ функціямъ по контролю надъ исполненіемъ наказанія и по опредѣленію продолжительности его, создаетъ особое понятіе „порочнаго поведенія", опредѣляемое судомъ, даетъ возможность созданія института должностныхъ попечителей, подчиненныхъ суду. Онъ пробуждаетъ къ жизни новый органъ—Особое Совѣщаніе, составъ котораго опредѣленъ очень удачно, и дѣлаетъ его центромъ для опредѣленія тѣхъ условій, которыми должно опредѣляться примѣненіе условнаго освобожденія; съ упроченіемъ нашего тюремнаго и общественнаго строя, этотъ же органъ можетъ расширять и развивать свои функціи, становясь постепенно однимъ изъ важнѣйшихъ факторовъ, приспособляющимъ наказаніе къ цѣлямъ спеціальнаго предупрежденія (неопредѣленные приговоры, замѣна общей тюрьмы особыми видами заключенія для уменьшенно вмѣняемыхъ, алкоголиковъ, душевно-больныхъ и т. д.). Онъ впервые вводитъ въ законодательство идею опеки надъ взрослыми преступниками, идею, которой предстоитъ широкая будущность. Пусть эти перспективы пока мало замѣтны и далеки, но важно то, что первая вѣха на этомъ пути поставлена, и поставлена удачно. Дальше двигаться будетъ несравненно легче. Остается только пожелать, чтобы эти правильныя задачи законодателя не были искажены и не поняты практикой, а, наоборотъ, нашли въ ней дальнѣйшее развитіе.

П. И. Люблинскій.

Частно-правовыя черты надѣльнаго землевладѣнія [1]).

Догматическая разработка крестьянскаго права, изложеннаго въ Особомъ Приложеніи къ т. IX св. зак., является въ настоящее время, быть-можетъ, самою очередною задачею русской юриспруденціи. Несмотря на то, что по этому кодексу живетъ огромная масса земледѣльческаго населенія, составляющая около $^3/_4$ всѣхъ жителей имперіи, несмотря на то, что самыя жизненныя имущественныя права этого населенія, связанныя съ т. н. надѣльнымъ землевладѣніемъ, охватывающимъ болѣе 112 милліоновъ десятинъ, нормируются именно этимъ спеціальнымъ крестьянскимъ сводомъ,—послѣдній лишь въ самое послѣднее время началъ подвергаться юридическою наукою сколько-нибудь систематической разработкѣ. Причины такого запозданія, впрочемъ, понятны.

Формы процесса всегда имѣли большое вліяніе на развитіе матеріальнаго права. Какъ опытъ вдохнулъ новую жизнь въ науки о природѣ, такъ гласный и состязательный процессъ оживотворяетъ науки юридическія. Но именно такого процесса лишена до сихъ поръ крестьянская масса при разрѣшеніи самыхъ важныхъ для нея имущественныхъ споровъ, споровъ о надѣльной землѣ. Волостной судъ, очень мало заботящійся о юридическомъ

---

[1]) Предлагаемая вниманію читателя статья написана подъ непосредственнымъ вліяніемъ докладовъ, читанныхъ проф. А. Э. Вормсомъ въ обществѣ студентовъ-цивилистовъ при Императорскомъ Московскомъ Университетѣ. Пользуюсь случаемъ принести ему глубокую благодарность за тѣ многочисленныя цѣнныя указанія, которыя онъ сдѣлалъ мнѣ по поводу вопросовъ, затронутыхъ въ настоящей работѣ.

разрѣшеніи спорныхъ случаевъ надѣльнаго землепользованія, да и совершенно неподготовленный къ такой работѣ, уѣздный съѣздъ и губернское присутствіе, въ качествѣ апелляціонной и кассаціонной инстанцій,—таковы учрежденія, долженствующія внесть ясность въ туманныя и порою противорѣчивыя положенія закона. Въ тиши канцелярій административныхъ мѣстъ, а не въ открытомъ спорѣ между научно-подготовленными юристами въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, рѣшаются важнѣйшіе вопросы русскаго земельнаго права. Сенатъ вмѣшивается въ ихъ обсужденіе лишь въ порядкѣ надзора и частнаго обжалованія рѣшеній губернскихъ присутствій, и опредѣленія его рѣдко предаются гласности, оставаясь погребенными въ архивахъ сенатскихъ и губернскихъ канцелярій. Достаточно сказать, что рѣшенія 2 департамента Сената, спеціально разсматривающаго крестьянскія дѣла, его указы губернскимъ присутствіямъ, составляя, такъ сказать, семейное дѣло двухъ административныхъ инстанцій, офиціально публикуются въ самомъ незначительномъ числѣ и съ большимъ опозданіемъ, и для ознакомленія съ ними приходится прибѣгать къ частнымъ сводамъ, приводящимъ, большею частью, одни лишь тезисы рѣшеній безъ подробной аргументаціи. Понятно, что при такихъ условіяхъ юриспруденція не только лишается практическихъ мотивовъ къ работѣ надъ крестьянскимъ правомъ, но не имѣетъ и технической возможности произвести ее: нѣтъ живой судебной практики, которая могла бы свести воедино разрозненныя спеціальныя узаконенія о крестьянахъ, устранила бы ихъ противорѣчія, восполнила бы ихъ пробѣлы.

Лишь въ самое послѣднее время въ связи съ закономъ 9-го ноября 1906 г. о выдѣлѣ изъ общины и близкой замѣной волостного суда мировой юстиціей наблюдается оживленіе въ литературѣ по крестьянскому праву. Сдѣланъ и опытъ его систематическаго изложенія, набрасывающій общую картину особенностей законодательства о крестьянахъ[1]). Настоящая работа имѣетъ цѣлью разработать болѣе детально одинъ уголъ этой пестрой картины: она дѣлаетъ попытку опредѣлить существенные признаки надѣльнаго землевладѣнія, этой центральной

---

[1]) А. А. Леонтьевъ: „Крестьянское право“. Спб. 1909.

точки, вокругъ которой вращается большинство вопросовъ крестьянскаго права[2]).

I.

Основаніе права на надѣльныя земли.

Прав. Сенатъ въ своемъ опредѣленіи по О. С. 1, 2 и К. Д. отъ 29 ноября 1899 г. правильно замѣчаетъ: „надѣльныя земли, какъ обособленное юридическое понятіе, появилось со времени изданія положеній о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости 19 февраля 1861 г. Въ положеніяхъ сихъ осуществлена сознанная законодательствомъ необходимость „для обезпеченія быта крестьянъ и исполненія обязанностей ихъ передъ правительствомъ“, какъ сказано въ Высочайшемъ Манифестѣ 19 февраля 1861 г., надѣленія ихъ землею. При этомъ во всѣхъ мѣстныхъ положеніяхъ проведено начало объ оставленіи у крестьянъ преимущественно тѣхъ земель, которыя были въ ихъ пользованіи до изданія положенія 19 февраля 1861 г. Засимъ, въ силу положенія о выкупѣ 19 февраля 1861 г. и послѣдующихъ законоположеній, все бывшее крѣпостное населеніе, съ выкупомъ при содѣйствіи правительства надѣленныхъ имъ земель обращено въ крестьянъ-собственниковъ. Тѣ же начала примѣнены къ переходу въ разрядъ крестьянъ-собственниковъ, какъ бывшихъ государственныхъ и удѣльныхъ крестьянъ, составлявшихъ вмѣстѣ съ бывшими крѣпостными крестьянами значительнѣйшую и основную часть нашего сельскаго населенія, такъ и другихъ сельскихъ обывателей разныхъ наименованій“. Основаніе права на надѣльную землю лежитъ, такимъ образомъ, въ спеціальныхъ законодательныхъ актахъ о поземельномъ устройствѣ крестьянъ. Это явствуетъ и изъ сопоставленія

---

[2]) Указы 2 деп. Пр. Сен. до 1904 г. я цитирую по сборникамъ Данилова и Горемыкина и по капитальному изданію послѣдняго: „Сводъ узаконеній и распоряженій правительства объ устройствѣ сельскаго состоянія“. Спб., изд. 5-ое. Лишь одинъ указъ отъ 7 мая 1899 г. № 2031 взятъ изъ „Сборника циркуляровъ и распоряженій по Крестьянскому Поземельному Банку. 1883—1907 гг.“ Спб. 1908. Указы за послѣдующіе годы цитированы по „Извѣстіямъ Земскаго Отдѣла“; оттуда же взяты указанія на циркуляры Мин. Вн. Дѣлъ. Рѣшенія П. С. по Общ. Собр. 1, 2 и Кас. деп. и Гр. Кас. деп.— цитируются по офиціальнымъ изданіямъ.

ст. ст. 15 и 17 Общ. Пол. изд. 1902 г. Ст. 17 гласитъ: „Правила о пользованіи и распоряженіи надѣльными землями (ст. 15) излагаются какъ въ семъ Общемъ Положеніи о крестьянахъ, такъ и въ положеніи о выкупѣ (кн. II) и въ положеніяхъ о поземельномъ устройствѣ крестьянъ (кн. IV и V)“. Законодатель, такимъ образомъ, для опредѣленія понятія „надѣльныя земли“ отсылаетъ къ ст. 15 Общ. Пол. Статья же 15 постановляетъ: „крестьяне, пріобрѣвшіе въ собственность поземельныя угодья на основаніи Положеній о Сельскомъ Состояніи, именуются крестьянами-собственниками“. Подъ надѣльными землями законъ, слѣдовательно, нынѣ понимаетъ преимущественно поземельныя угодья, пріобрѣтенныя крестьянами въ собственность на основаніи Положеній о Сельскомъ Состояніи, т.-е. на основаніи тѣхъ законодательныхъ актовъ о поземельномъ устройствѣ крестьянъ, которые, начиная съ 19 февраля 1861 г., опредѣлили землепользованіе и землевладѣніе сельскихъ обывателей разныхъ наименованій и были большею частью затѣмъ кодифицированы въ „Положеніяхъ о Сельскомъ Состояніи“, какъ озаглавлено Особое Приложеніе къ т. IX св. зак.

Исходнымъ моментомъ этого законодательнаго творчества въ области поземельныхъ отношеній является великій актъ 19 февраля 1861 г. Государственная власть твердо рѣшаетъ покончить съ тою неопредѣленностью поземельныхъ правъ крестьянъ, которая была присуща дореформенной эпохѣ и поддерживалась съ одной стороны крѣпостнымъ правомъ, а съ другой—вѣковымъ представленіемъ о безграничной необъятности казенныхъ земель. Законодательные акты, служащіе основаніемъ права на надѣльныя земли, носятъ, поэтому, названіе актовъ объ *окончательномъ* устройствѣ земельнаго быта, о *завершеніи* поземельнаго устройства того или иного разряда крестьянъ. Законодатель перебираетъ всѣ многочисленные разряды сельскихъ обывателей, числившихся за помѣщиками или государствомъ, и каждому отводитъ на томъ или иномъ вещномъ правѣ окончательный поземельный надѣлъ, который отграничивается, по крайней мѣрѣ, въ общихъ чертахъ, отъ земель помѣщика и государства и не можетъ быть уже больше увеличенъ въ соотвѣтствіи съ дальнѣйшимъ ростомъ населенія или въ силу какихъ-либо другихъ обстоятельствъ (ст. ст. 29,

30 кн. V Ос. Прил. къ т. IX изд. 1902 г.). Въ царствованіе императора Александра II за помѣщичьими крестьянами Великороссіи, Малороссіи, юго-западныхъ и сѣверозападныхъ губерній (П. С. З. 36659) послѣдовали, касаясь только крупныхъ подраздѣленій крестьянскаго населенія, крестьяне удѣльные (П. С. З. 39,792), крестьяне Царства Польскаго (40,609), крестьяне государственные 36 губ. Европейской Россіи (43,888) и цѣлый рядъ самыхъ разнообразныхъ слоевъ исторически сложившейся крестьянской массы: горнозаводскіе крестьяне, заводскіе люди, приписанные къ разнымъ заводамъ, вольные люди зап. губ., башкиры-вотчинники и ихъ припущенники, поселяне-собственники (б. колонисты), царане Бессар. губ., панцырные бояре Витеб. губ., половники Вологодской губ., единовѣрцы и старообрядцы сѣверо-зап. и бѣлор. губ. и т. д. и т. д. Въ прошломъ царствованіи слѣдуетъ особо отмѣтить по своей важности положеніе 9 іюня 1886 г. о поземельномъ устройствѣ сельскихъ вѣчныхъ чиншевиковъ въ губерніяхъ западныхъ и бѣлорусскихъ (3789), а въ текущемъ—акты о поземельномъ устройствѣ крестьянъ и инородцевъ сибирскихъ: 23-го мая 1895 г. въ губ. Тобольской, Томской, Енисейской и Иркутской (12,998) и дополнительныя къ нимъ правила (15,539), 31-го мая 1899 г. — въ Алтайскомъ округѣ (16,991) и 5-го іюня 1900 г.—въ Забайкальской (18,735); сюда же слѣдуетъ отнести временныя правила 6-го іюня 1904 г. о добровольномъ переселеніи сельскихъ обывателей и мѣщанъ-земледѣльцевъ (24,701) и дополнительный къ нимъ законъ 26-го апрѣля 1906 г. объ отмѣнѣ и измѣненіи узаконеній по переселенческой части, несогласныхъ съ временными правилами 6-го іюня 1904 г. (27,831). Этотъ процессъ поземельнаго устройства крестьянскаго земледѣльческаго населенія, растянувшійся на цѣлое полстолѣтіе, еще не закончился и въ настоящее время: такъ, напр., 23 сентября 1909 г. было издано В. У. Положеніе Совѣта Министровъ объ окончательномъ устройствѣ земельнаго быта содержателей крестьянскихъ участковъ въ казенныхъ имѣніяхъ Прибалтійскаго края. (Собр. Узак. 1909 г. ст. 2077).

Юридическое обоснованіе правъ на надѣльную землю въ спеціальныхъ узаконеніяхъ является неизбѣжнымъ послѣдствіемъ той революціи въ имущественныхъ отно-

шеніяхъ, которую произвело Положеніе 19 февраля 1861 года и всѣ послѣдовавшіе за нимъ аналогичные законодательные акты. Всѣ они создавали *новое* право, которое не могло быть обосновано дѣйствовавшими узаконеніями, которое черпало свою силу въ верховномъ правѣ государственной власти творить законы, создавать новыя гражданскія отношенія, необходимыя для преуспѣянія общественнаго цѣлаго. Это ясно сознавали и сами редакціонныя комиссіи, учрежденныя для составленія Общаго Положенія о крестьянахъ, выходящихъ изъ крѣпостной зависимости. На представленіе депутатовъ отъ дворянства, что надѣленіе крестьянъ помѣщичьею землею есть нарушеніе дѣйствующихъ законовъ о собственности, редакціонная комиссія открыто заявила, что „она не могла выводить вновь создаваемыя имущественныя отношенія изъ существующихъ узаконеній; она руководствовалась въ своихъ работахъ *высочайше* утвержденными началами и уже къ нимъ примѣняла дѣйствующіе законы“ (Мат. ред. ком. т. XII, стр. 79).

Итакъ, основаніе правъ на надѣльную землю коренится въ спеціальныхъ законодательныхъ актахъ. Не относятся, поэтому, къ разряду надѣльныхъ земель земли, пожалованныя *въ вотчину*. Пожалованіе въ вотчину было однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія вотчиннаго права на недвижимое имѣніе въ смыслѣ прим. 1 къ ст. 420 1 ч. т. X, т.-е. пріобрѣтенія права общегражданской собственности. Проистекая изъ другихъ мотивовъ, чѣмъ тѣ законодательные акты, которые служатъ основаніемъ права на надѣльную землю, пожалованіе въ вотчину отличается и по своему юридическому значенію отъ законоположеній, кодифицированныхъ въ Положеніяхъ о Сельскомъ Состояніи. Первое есть личный актъ высочайшей власти, исходившій изъ стариннаго взгляда на государственныя земли, какъ на личную вотчину государя, вторыя — государственное мѣропріятіе, изданное въ законодательномъ порядкѣ, опирающееся на соображенія государственной пользы. Въ то время какъ съ торжествомъ національнаго начала въ государственномъ правѣ пожалованіе въ вотчину въ настоящее время почти совершенно вышло изъ употребленія, насильственное вмѣшательство закона въ частно-правовыя отношенія во имя блага общественнаго цѣлаго сдѣлалось, наоборотъ, общепризнаннымъ

принципомъ современной государственной политики. Законодатель, впрочемъ, самъ ясно выдѣляетъ изъ разряда надѣльныхъ земель земли, пожалованныя въ вотчину. Ст. ст. 690 и 691 т. IX распредѣляютъ земли, находящіяся во владѣніи однодворцевъ, между двумя категоріями: собственными и надѣльными. Къ первымъ относятся земли, пожалованныя въ вотчину и пріобрѣтенныя ими въ силу общегражданской сдѣлки, купли; къ землямъ же однодворцевъ, отведеннымъ имъ въ надѣлъ, принадлежатъ земли, данныя имъ въ помѣстье для исправленія службы и заселенныя ими изъ дикопорожнихъ земель. Тѣ же два титула права собственности—пріобрѣтеніе собственности въ силу договора и высочайшее пожалованіе въ вотчину—служатъ законодателю критеріемъ для различенія надѣльныхъ земель отъ „вотчинныхъ" и въ отношеніи старозаимочныхъ земель войсковыхъ обывателей (прим. 1 къ ст. 703 т. IX св. зак.).

Съ землями, пожалованными въ вотчину, не слѣдуетъ смѣшивать дарственныя земли, безвозмездно отрѣзанныя бывшимъ помѣщичьимъ крестьянамъ отъ помѣщичьихъ земель на основаніи Положенія 19 февраля 1861 г. въ размѣрѣ четверти высшаго надѣла, или тѣ земли бывшихъ государственныхъ крестьянъ, которыя не были обложены выкупными платежами, хотя и были предоставлены имъ въ собственность въ силу спеціальныхъ актовъ о поземельномъ устройствѣ, каковы, напр., земли „панцырныхъ бояръ", проживающихъ въ Витебской губ., земли военныхъ припущенниковъ на башкирскихъ земляхъ или земли мастеровыхъ и сельскихъ работниковъ поссессіонныхъ горныхъ заводовъ на Уралѣ (ст. 48, кн. IV, Ос. Прил. къ т. IX изд. 1902 г.). И тѣ и другія земли должны считаться надѣльными землями, ибо обложеніе или необложеніе земель выкупными платежами характеризуетъ *условія* надѣленія крестьянъ землею въ собственность, а не самое *основаніе* правъ на эти земли. Послѣднее черпаетъ свою силу въ особомъ законодательномъ актѣ, на основаніи котораго крестьяне владѣютъ предоставленными имъ землями совершенно оригинарно, не нуждаясь въ какомъ-либо иномъ юридическомъ обоснованіи своего права [1]). Вотъ почему выдаваемыя крестья-

1) Проф. Л. А. Кассо: „Русское поземельное право", стр. 118.

намъ послѣ ихъ поземельнаго устройства владѣнныя записи и данныя равносильны въ отношенiи закрѣпленiя за ними правъ на землю любому крѣпостному акту. Данныя выдавались, какъ извѣстно, и дарственнымъ крестьянамъ. Что касается панцырныхъ бояръ, этихъ потомковъ служилыхъ людей бывшаго Польскаго королевства, то Выс. Утв. Мнѣнiемъ Гос. Сов. отъ 27 марта 1873 г. они зачислены въ разрядъ крестьянъ-собственниковъ со всѣми правами, предоставленными послѣднимъ Положенiемъ 19 февраля 1861 г. Ст. 267 Пол. о башкирахъ, освобождая земли, отведенныя на основанiи статей 240, 243 и 265 бывшимъ военнымъ припущенникамъ отъ обложенiя выкупными платежами, прибавляетъ: „но на земли сiи выдаются припущенникамъ данныя порядкомъ, указаннымъ въ ст. ст. 6 и 45—48 Положенiя о выкупѣ (кн. II)", т.-е. выдаются документы, свидѣтельствующiе о правѣ на *надѣльныя* земли. Земли бывшихъ военныхъ припущенниковъ и П. С. въ Указѣ по 2 деп. 20 января 1909 г. за № 254 призналъ надѣльными и потому распространилъ на нихъ дѣйствiе Указа 9 января 1906 г. По отношенiю къ панцырнымъ боярамъ мы имѣемъ рѣшенiе П. С. по 2 д. отъ 11 марта 1905 г. за № 1953, въ которомъ земли панцырныхъ бояръ признаются подлежащими обложенiю мiрскими сборами на нужды волости, даже при переходѣ ихъ къ мѣщанамъ. Но это обстоятельство свидѣтельствуетъ объ ихъ принадлежности къ категорiи надѣльныхъ земель. Ибо изъ общаго правила, что обложенiю мiрскими сборами подлежатъ только *крестьяне*, принадлежащiе къ составу сельскаго или волостного общества (ст. 364 Общ. Пол. 1902 г.), существуетъ только единственное исключенiе, указанное Выс. утв. 16 января 1869 г. Положенiемъ быв. Главн. Комитета объ уст. сельск. сост., согласно которому къ отбыванiю мiрскихъ денежныхъ и натуральныхъ повинностей могутъ быть привлечены и лица, числящiяся въ мѣщанскихъ обществахъ городовъ, если только они владѣютъ *бывшими надѣльными землями*.

Мы указывали, что основанiе правъ на надѣльную землю коренится въ спецiальныхъ *законодательныхъ* актахъ. Поэтому, земли т. н. свободныхъ хлѣбопашцевъ, прiобрѣвшихъ землю у помѣщиковъ въ силу *договора*, на основанiи гражданской сдѣлки, и потому бывшихъ свобод-

ными отъ оброчной подати и замѣнившихъ ее выкупныхъ платежей, не могутъ считаться надѣльными землями. Въ дѣйствительности, ст. 79 кн. V Особ. Прил. къ т. IX св. зак. изд. 1902 г. считаетъ имѣнія, пріобрѣтенныя бывшими свободными хлѣбопашцами, собственностью крестьянъ, подчиненной законамъ „на общихъ основаніяхъ". Однако, несмотря на такое категорическое постановленіе закона, Сенатъ въ своемъ опредѣленіи по Общ. Собр. 1, 2 и Кас. Деп. отъ 19 февраля 1890 года, за № 5 разъяснилъ, что „владѣніе землею, пріобрѣтенною крестьянскими обществами отъ помѣщиковъ, на основаніи законовъ, дѣйствовавшихъ до изданія Положенія 19 февраля 1861 года, необремененною выкупною ссудою отъ казны, а, слѣдовательно, составляющею собственность сихъ обществъ, *подчинятся всѣмъ правиламъ, указаннымъ въ Общемъ Положеніи о крестьянахъ*". Но въ 1902 г. Сенатъ также по Общ. Собр. 1, 2 и К. Д. (опред. отъ 25 ноября) сталъ на другую точку зрѣнія, выдвинувъ характерный признакъ надѣльныхъ земель—ихъ правооснованіе въ спеціальныхъ актахъ законодательной власти. „Земли эти (т. е. вольныхъ хлѣбопашцевъ)—говоритъ Сенатъ—пріобрѣтены крестьянами на собственныя средства, безъ всякаго содѣйствія со стороны правительства, и притомъ упомянутыя земли поступили въ ихъ собственность *не по актамъ земельнаго ихъ устройства, совершеннымъ по распоряженію правительственной власти,* а на основаніи договоровъ, добровольно заключенныхъ ими съ бывшими помѣщиками. Если въ настоящее время на земли крестьянъ, пріобрѣтенныя ими не по актамъ земельнаго ихъ устройства, а путемъ купли, не распространяются ограничительныя постановленія о надѣльныхъ земляхъ, хотя бы даже купленныя ими земли были безусловно необходимы для обезпеченія ихъ быта, то не представляется никакихъ основаній примѣнять эти ограничительныя постановленія и къ тѣмъ землямъ, которыя были пріобрѣтены крестьянами въ собственность до изданія Положенія 19 февраля 1861 г.". Примѣненіе же къ землямъ бывшихъ свободныхъ хлѣбопашцевъ, по вышецитированному опредѣленію Сената (1890 г. № 5), стт. 11 и 12 Общ. Пол. „обусловливается всецѣло общинною

формою владѣнія землю, а не принадлежностью ея къ категоріи надѣльныхъ земель".

Однако, существуютъ двѣ категоріи земель б. вольныхъ хлѣбопашцевъ, которыя должны быть отнесены къ разряду земель надѣльныхъ. Согласно закону 20 февраля 1803 г. о вольныхъ хлѣбопашцахъ, договоры крестьянъ съ помѣщиками объ увольненіи ихъ изъ крѣпостной зависимости съ землею записывались у крѣпостныхъ дѣлъ лишь послѣ утвержденія ихъ Мин. Внут. Дѣлъ и по воспослѣдованіи Высоч. соизволенія. Реформа 1861 г. застала въ М. В. Д. нѣкоторые изъ такихъ договоровъ неразсмотрѣнными. Такъ какъ крѣпостное право было уже отмѣнено и сдѣлка объ освобожденіи отъ него должна была считаться недѣйствительной, то 1 и 28 іюня 1861 г. послѣдовало Выс. утв. Положеніе Главнаго Комитета о переводѣ крестьянъ, договоры которыхъ еще не были утверждены, на выкупъ по Положеніямъ 19 февраля 1861 г. съ зачисленіемъ въ разрядъ крестьянъ-собственниковъ. Вторую категорію образуютъ тѣ изъ б. вольныхъ хлѣбопашцевъ, которые при увольненіи изъ крѣпостной зависимости, на основаніи заключенныхъ ими договоровъ съ помѣщиками, пріобрѣли земельные участки не въ собственность, а въ постоянное пользованіе за опредѣленныя повинности. Закономъ 18 декабря 1884 г. на нихъ было распространено дѣйствіе закона объ обязательномъ выкупѣ 28 декабря 1881 г. съ причисленіемъ къ разряду крестьянъ-собственниковъ на одинаковыхъ основаніяхъ съ б. временно-обязанными крестьянами (ст. 44 кн. IV Ос. Прил. къ IX т. св. зак. изд. 1902 г.). Эти два исключенія изъ общаго правила о внѣнадѣльномъ характерѣ земель б. вольныхъ хлѣбопашцевъ еще болѣе подтверждаютъ то положеніе, что основаніемъ права на надѣльныя земли являются законодательные акты о поземельномъ устройствѣ крестьянъ разныхъ наименованій, изданные и издающіеся начиная съ 19 февраля 1861 г.

Сказанное о земляхъ б. вольныхъ хлѣбопашцевъ относится и къ землямъ, пріобрѣтеннымъ крестьянами въ собственность независимо отъ своего надѣла и послѣ 19 февраля 1861 г., къ т. н. купчимъ землямъ. Основаніе такого пріобрѣтенія—общегражданская сдѣлка купли-продажи, а не исходящій отъ законодательной власти

актъ земельнаго устройства, и—покупается ли земля обществами или отдѣльными крестьянами—къ ней примѣнимы не правила пользованія и распоряженія надѣльными землями, изложенныя въ Особ. Приложеніи къ IX т., а общегражданскія нормы, регулирующія право собственности въ X т. ч. I. Ст. 9 Общ. Пол. и ст. 678, т. IX въ этомъ не оставляютъ никакого сомнѣнія въ отношеніи земель, купленныхъ отдѣльными крестьянами въ личную собственность. Въ отношеніи же земель, пріобрѣтенныхъ въ собственность сельскими обществами, объ этомъ ясно свидѣтельствуетъ ст. 10 Общ. Пол.: ими—гласитъ статья —„общество можетъ распоряжаться по своему усмотрѣнію“.

Есть только одинъ случай, когда купчія земли пріобрѣтаютъ свойство надѣльныхъ. Онъ предусмотрѣнъ Выс. утв. 7-го іюня 1902 г. Положеніемъ Комитета Министровъ (прим. 3 къ ст. 108 Пол. о вык. по Прод. 1906 г.), согласно которому Министрамъ Внутреннихъ Дѣлъ и Финансовъ предоставлено разрѣшать собственною властью, по взаимному ихъ между собою соглашенію, присоединеніе къ надѣлу сельскихъ обществъ земель, пріобрѣтенныхъ ими на суммы, вырученныя отъ принудительной или добровольной продажи ихъ надѣла, или отъ отдачи своей общинной земли подъ разработку нѣдръ. Соотвѣтственно этому, п. I ст. 2 внесеннаго въ Государственную Думу Проекта Положенія о крестьянскомъ землевладѣніи относитъ къ надѣльнымъ землямъ также земли, „пріобрѣтенныя земельными обществами на суммы, вырученныя отъ добровольнаго или принудительнаго отчужденія всего или части ихъ надѣла или на капиталы, образовавшіеся изъ наемной платы при отдачѣ обществами надѣльной земли подъ разработку нѣдръ“.

Къ какой категоріи земель относятся земли, пріобрѣтенныя крестьянами при содѣйствіи Крестьянскаго Поземельнаго Банка? Вопросъ этотъ имѣетъ большое значеніе при той огромной земельной площади въ 20 милліоновъ десятинъ, которой уже достигли эти земли, и томъ центральномъ мѣстѣ, которое занимаетъ Крест. Банкъ въ современной аграрной политикѣ. Сенатъ давалъ противорѣчивые отвѣты на этотъ вопросъ, склоняясь, скорѣе, въ пользу признанія надѣльнаго характера за землями, пріобрѣтенными при содѣйствіи Крест.

Позем. Банка. Мы постараемся показать, что мнѣніе это ошибочно, что земли эти должны быть отнесены къ разряду внѣнадѣльныхъ земель, къ которымъ непримѣнимы нормы, регулирующія землевладѣніе надѣльное.

Крестьянскій Поземельный Банкъ, какъ гласитъ прим. къ ст. 9 О. П. и ст. 1 его Устава, учрежденъ для содѣйствія крестьянамъ къ пріобрѣтенію въ собственность предлагаемыхъ для продажи земель. Въ основаніи этого содѣйствія лежитъ посредническая дѣятельность льготнаго кредитнаго учрежденія при совершеніи договора купли-продажи между продавцами земли и покупателями-крестьянами. Мы не видимъ здѣсь законодательнаго акта о поземельномъ устройствѣ, насильственно вмѣшивающагося въ сложившіяся имущественныя отношенія и творящаго ихъ заново, какъ это имѣло мѣсто при созданіи института надѣла. Здѣсь происходитъ общегражданская сдѣлка; дѣятельность законодателя ограничивается простымъ содѣйствіемъ ея совершенію. Это въ особенности рельефно сказывается въ редакціи прим. къ ст. 9 Общ. Пол. по продолженію 1890 г. (прим. 1 къ ст. 33 Общ. Пол.). Тамъ оно гласило: „Для облегченія крестьянамъ всѣхъ наименованій *способовъ* покупки земли въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣльцы земель пожелаютъ продать, а крестьяне—пріобрѣсти оныя, учрежденъ Крестьянскій Поземельный Банкъ на основаніи правилъ, изложенныхъ въ Уст. Кред.“ Въ основаніи пріобрѣтенія при содѣйствіи Банка лежитъ, такимъ образомъ, частная сдѣлка покупки земли; Банкъ лишь „облегчаетъ способъ“ ея совершенія.

Законодатель и самъ не относитъ къ категоріи надѣльныхъ земель земли, пріобрѣтенныя крестьянами при содѣйствіи Крестьянскаго Поземельнаго Банка. Документомъ, свидѣтельствующимъ о пріобрѣтеніи крестьянами права собственности на покупаемыя земли, является совершаемая нотаріальнымъ порядкомъ купчая крѣпость (стт. 67—68 Уст. Кр. Поз. Банка, Св. Зак., т. XI ч. 2 Уст. Кред., раздѣлъ VIII, изд. 1903 г. и по Прод. 1906 г.), т.-е. актъ, удостовѣряющій право собственности на внѣнадѣльныя купчія земли. Соотвѣтственно этому, въ правилахъ о порядкѣ продажи съ торговъ земель, заложенныхъ въ Крест. Поз. Банкѣ (прил. къ ст. 93 Устава), не содержится никакихъ ограниченій относительно того

круга лицъ, которымъ можетъ быть продана земля неисправныхъ заемщиковъ: ее могутъ пріобрѣтать лица *всякихъ* сословій, что не могло бы имѣть мѣста, если бы земля эта считалась землею надѣльной. Наоборотъ, въ отношеніи мѣръ взысканія къ состоящимъ въ залогѣ Крест. Банка надѣльнымъ землямъ, законодатель не ограничился тѣми постановленіями, которыя содержатся въ статьяхъ 84—96 Устава Банка; примѣнивъ ихъ къ надѣльнымъ землямъ (ст. 17 Им. Выс. Ук. 15 ноября 1906 г.), онъ прибавилъ, однако, оговорку: „съ указаннымъ въ слѣдующей (18) статьѣ изъятіемъ". А въ статьѣ этой законодатель постановляетъ, что къ первымъ торгамъ допускаются лица, на коихъ, согласно статьѣ 26 приложенія къ статьѣ 93 Устава Банка, можетъ быть переведенъ банковый долгъ, т.-е. лица *крестьянскаго* сословія. Здѣсь, такимъ образомъ, особенно рельефно выступаетъ различіе между землями, пріобрѣтенными при содѣйствіи Банка, и землями надѣльными. Въ дѣйствительности, мы не встрѣтимъ въ статьяхъ Устава Банка дѣйствующихъ по отношенію къ надѣльнымъ землямъ абсолютныхъ запрещеній отдавать участки въ залогъ частнымъ лицамъ и частнымъ учрежденіямъ, обращать на нихъ взысканія по рѣшеніямъ судебныхъ мѣстъ или продавать ихъ на основаніи такихъ рѣшеній. Всѣ запрещенія, налагаемыя Уставомъ на участки, купленные при содѣйствіи Банка, вытекаютъ только изъ факта ихъ залога Банку въ обезпеченіе погашенія банковаго долга. Поэтому, отчужденіе и раздѣлъ заложенной земли нуждаются въ согласіи Банка только до окончательнаго погашенія долга (стт. 59 и 60 Устава); лишь до этого момента тяготѣетъ надъ участкомъ и запрещеніе обременять его какими-либо обязательствами и обращать на него судебныя взысканія, кромѣ, конечно, обязательствъ и взысканій по долгу прежнему собственнику, заявленному при покупкѣ и оставшемуся неуплоченнымъ (ст. 61).

Все вышесказанное не можетъ, кажется, оставить сомнѣній въ томъ, что, соотвѣтственно частно-правовому характеру самаго основанія пріобрѣтенія земли при содѣйствіи Крестьянскаго Поземельнаго Банка, законодатель относитъ купленныя при его посредствѣ земли къ категоріи земель внѣнадѣльныхъ. И Сенатъ во многихъ своихъ рѣшеніяхъ держится того же взгляда. Въ Выс.

утв. 19 мая 1893 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Павлова, изъясненномъ въ опредѣленіи 1 Общ. Собр. П. С. 17 іюня того же года за № 70, земли, пріобрѣтенныя крестьянами при содѣйствіи Крестьянскаго Банка, опредѣлены, какъ земли, „пріобрѣтенныя ими частнымъ порядкомъ въ собственность“, а владѣніе ими, какъ „владѣніе на частномъ правѣ“, вслѣдствіе чего крестьяне, владѣющіе въ чужой волости банковскими землями, и освобождены этимъ рѣшеніемъ отъ отправленія по этой волости мірскихъ сборовъ и повинностей. Въ указахъ 2 Деп. П. С. 28 февраля 1906 г. № 2197 и 25 февраля 1908 г. № 999 земли, пріобрѣтенныя сельскими обществами при содѣйствіи Крестьян. банка, подчинены нормамъ стт. 12 и 10 Общ. Пол., какъ земли „пріобрѣтенныя сверхъ надѣла въ общественную собственность“. Наконецъ, крайне важное рѣшеніе по интересующему насъ вопросу мы находимъ въ опредѣленіи П. С. по 1 Деп. 24 мая 1907 г. (Собр. Узак. 1907 г., ст. 1308), находящемся въ прямомъ противорѣчіи съ извѣстнымъ разъяснительнымъ указомъ того же перваго Департамента отъ 7 октября 1906 г. № 275, сыгравшимъ такую большую роль въ выборахъ во вторую Государственную Думу.

На разрѣшеніе П. С. по 1 Деп. былъ поставленъ Министромъ Внутр. Дѣлъ вопросъ: имѣютъ ли право крестьяне, входящіе въ составъ сельскихъ обществъ и пріобрѣвшіе землю при содѣйствіи Крест. Позем. Банка на имя обществъ и товариществъ, участвовать въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ и съѣздахъ. Вопросъ возникъ въ связи съ изданіемъ Им. Выс. Указа 5 октября 1906 г., который предоставилъ тѣмъ крестьянамъ, которые владѣютъ, помимо надѣльной земли, установленнымъ цензомъ, право участвовать во вторыхъ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ и съѣздахъ, независимо отъ участія ихъ въ выборѣ гласныхъ отъ сельскихъ обществъ уѣзда. (Разд. IX Указа). Въ засѣданіи своемъ 24 мая 1907 г. Первый департаментъ, обсуждая этотъ вопросъ, раньше всего нашелъ, что „самый порядокъ пріобрѣтенія земли крестьянами при посредствѣ Крест. Позем. Банка или другихъ кредитныхъ учрежденій, или же безъ посредства сихъ учрежденій, не можетъ имѣть существеннаго при разрѣшеніи дѣла значенія; согласно же точному смыслу ст. IX Выс. указа 5 октября 1906 г. подлежащій

разрѣшенію вопросъ сводится къ тому, при какихъ условіяхъ вышеупомянутые сельскіе обыватели, имѣющіе внѣнадѣльную землю, пріобрѣтенную ими въ составѣ обществъ или товариществъ при посредствѣ Крест. Позем. банка или инымъ путемъ, могутъ быть признаны обладающимъ цензомъ, установленнымъ для участія въ земскихъ выборахъ по второму избирательному собранію". Такимъ образомъ, въ самой постановкѣ вопроса Сенатъ исходитъ изъ уподобленія земель, пріобрѣтенныхъ крестьянами при содѣйствіи Крест. Позем. Банка, прочимъ внѣнадѣльнымъ купчимъ землямъ. Участіе Крест. Банка въ дѣлѣ увеличенія земельнаго обезпеченія крестьянъ есть участіе кредитнаго учрежденія, которое нисколько не измѣняетъ самаго характера пріобрѣтенія земли, какъ частной сдѣлки, не придающей свойствъ надѣльности пріобрѣтеннымъ землямъ. Соотвѣтственно этому, Сенатъ примѣнилъ для разрѣшенія поднятаго вопроса къ землямъ, пріобрѣтеннымъ крестьянами при содѣйствіи Крест. Банка въ составѣ товариществъ, прим. 2 къ ст. 16 пол. земск. учр. о правахъ на участіе въ выборахъ совладѣльцевъ недвижимаго имущества, находящагося въ общемъ владѣніи нѣсколькихъ лицъ.

Но на ряду съ вышецитированными рѣшеніями П. Сената, проводящими ясно и безъ оговорокъ единственно соотвѣтствующій дѣйствующему законодательству взглядъ на земли, пріобрѣтенныя крестьянами при содѣйствіи Крест. Банка, какъ на земли внѣнадѣльныя, владѣемыя на частномъ правѣ, мы имѣемъ другія рѣшенія, почти одновременныя съ рѣшеніями вышеупомянутыми, которыя стоятъ, однако, на діаметрально противоположной точкѣ зрѣнія. Въ ук. 2 Д. 7 мая 1899 г. № 2031 „Пр. Сенатъ приходитъ къ заключенію, что правила о взысканіи частныхъ долговъ съ крестьянъ, приложенныя къ прим. 3 ст. 24 Общ. Пол. (по прод. 1890 г.—прим. къ ст. 6 Общ. Пол. 1902 г.), должны распространяться на имущество крестьянъ, находящееся въ предѣлахъ земли, купленной при содѣйствіи Крест. Позем. Банка"; а основаніе для такого распространенія онъ видитъ въ рѣшеніи отъ 2 апрѣля 1896 г., которымъ „уже было разъяснено, что земли, пріобрѣтенныя сельскими обществами съ цѣлью увеличенія ихъ первоначальнаго надѣла, равно какъ и пріобрѣтенныя товариществами при

посредствѣ Крест. Позем. Банка, приравнены къ крестьянскимъ надѣламъ“. Въ ук. 2 Деп. 19 сентября 1906 г. № 5321 Сенатъ приходитъ къ выводу, что земля, купленная товариществами съ содѣйствіемъ Кр. Позем. Банка, подлежитъ обложенію на нужды той волости, въ коей она находится, ибо, „согласно неоднократнымъ разъясненіямъ П. С., земля эта во всемъ приравнивается къ надѣльной землѣ“. Завершеніе свое это теченіе въ сенатской практикѣ нашло въ извѣстномъ разъяснительномъ указѣ по первому департаменту отъ 7 октября 1906 г. № 275, въ которомъ собраны, повидимому, всѣ мотивы, приводившіеся обыкновенно Сенатомъ въ пользу признанія надѣльнаго характера за землями, пріобрѣтенными крестьянами при содѣйствіи Крест. Банка. Мы остановимся, поэтому, на немъ болѣе подробно.

Разрѣшенію Сената подлежалъ слѣдующій вопросъ: могутъ ли крестьяне, владѣющіе землею, пріобрѣтенною ими при содѣйствіи Крестьянскаго Поземельнаго Банка единолично, въ составѣ товариществъ или сельскихъ обществъ, быть вносимы по владѣнію этими землями въ избирательные списки уѣздныхъ землевладѣльцевъ для участія въ выборахъ въ Государственную Думу. Такъ какъ, согласно ст. 14 Высочайше утвержденныхъ 18 сентября 1905 г. правилъ о примѣненіи и введеніи въ дѣйствіе учрежденія Государственной Думы и положенія о выборахъ въ Государственную Думу, владѣніе надѣльной землей не даетъ права на такое внесеніе [1]), то разрѣшеніе поставленнаго Сенату Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ вопроса свелось къ опредѣленію того, является ли земля, купленная черезъ посредство Крестьянскаго Банка землею надѣльною. Мы видѣли выше, что этотъ вопросъ былъ разрѣшенъ первымъ департаментомъ Сената полгода спустя въ отрицательномъ смыслѣ по аналогичному дѣлу объ участіи крестьянъ во вторыхъ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ и съѣздахъ. Наоборотъ, въ разбираемомъ нами теперь рѣшеніи Сенатъ пришелъ къ противоположному выводу и потому лишилъ крестьянъ, пріобрѣвшихъ земли при содѣйствіи Крестьянскаго Поземель-

---

[1]) Здѣсь мы имѣемъ одинъ изъ примѣровъ того, какъ институтъ надѣльности при нашихъ политическихъ условіяхъ можетъ служить цѣлямъ реакціоннымъ, въ то время какъ общегражданская частная собственность является, наоборотъ, факторомъ прогрессивнымъ.

наго Банка, избирательныхъ правъ по куріи мелкихъ землевладѣльцевъ при выборахъ въ Государственную Думу.

Въ основаніе всего разсужденія Сената положенъ анализъ правового положенія крестьянскихъ товариществъ, какъ оно опредѣлено особыми постановленіями, приложенными къ ст. 45 (прим.) Устава Крестьянскаго Банка. Но раньше всего необходимо устранить неправильное толкованіе прим. 1 къ ст. 49 Общ. Пол. изд. 1902 г. Согласно этому примѣчанію, земли крестьянскихъ товариществъ, пріобрѣвшихъ земли съ содѣйствіемъ Крестьянскаго Поземельнаго Банка, включаются въ составъ мѣстныхъ волостей. Означаетъ ли это включеніе земель товариществъ пріобрѣтеніе ими свойствъ надѣльной земли? Нисколько. Примѣчаніе 1 къ ст. 49 помѣщено во второмъ раздѣлѣ Общаго Положенія о крестьянахъ, трактующемъ, какъ гласитъ подзаголовокъ, „объ устройствѣ сельскихъ обществъ и волостей и общественнаго ихъ управленія“. Слѣдовательно, изъ этого постановленія слѣдуетъ только то, что земли крестьянскихъ товариществъ въ сферѣ *административнаго* управленія подвѣдомственны сельскимъ старостамъ и волостнымъ старшинамъ, что онѣ, напр., подлежатъ обложенію мірскими сборами, но ихъ *гражданской* правоспособности упомянутое примѣчаніе совершенно не затрагиваетъ. Подобный же случай подвѣдомственности власти сельскихъ старостъ и волостныхъ старшинъ мы встрѣчаемъ относительно лицъ бывшихъ податныхъ состояній, проживающихъ на купчихъ земляхъ крестьянъ (стт. 77 и 99 Общаго Положенія), но изъ этого сенатская практика никогда не дѣлала вывода, что и купчія земли крестьянъ пріобрѣтаютъ свойства надѣльныхъ. Между тѣмъ въ вышецитированномъ указѣ 2 Деп. отъ 19 сентября 1906 г. № 5321 Сенатъ приходитъ къ выводу объ обложеніи земли, купленной товариществами съ содѣйствіемъ Крестьянскаго Поземельнаго банка, на нужды волости, основываясь не на спеціальномъ, не подлежащемъ расширительному толкованію постановленіи прим. 1 къ ст. 49, а на общихъ соображеніяхъ о надѣльномъ характерѣ земель крестьянскихъ товариществъ. И въ разбираемомъ нами указѣ отъ 7 октября 1906 г. Сенатъ также видитъ въ прим. 1 къ ст. 49 свидѣтельство въ пользу надѣльнаго характера земель крестьянскихъ поземельныхъ товариществъ.

Анализируя правовое положеніе товариществъ въ своемъ указѣ отъ 7 октября 1906 г., Сенатъ раньше всего устраняетъ изъ своего разсужденія тѣ статьи Устава Крест. Банка, которыя указываютъ на различія между надѣльными землями и землями, пріобрѣтенными крестьянами при содѣйствіи Банка; существенныя изъ нихъ мы приводили выше. Наоборотъ, онъ останавливается только на чертахъ сходства между этими двумя категоріями земель; между тѣмъ для установленія тождественнаго характера двухъ юридическихъ институтовъ существеннымъ является именно отсутствіе различій въ ихъ основныхъ признакахъ, а не наличность сходственныхъ чертъ въ нѣкоторыхъ условіяхъ ихъ правового положенія. Указъ начинаетъ свою аргументацію изложеніемъ правилъ о крестьянскихъ товариществахъ, пріобрѣтающихъ землю при содѣйствіи Крест. Позем. Банка (прил. къ ст. 45, (прим.) Устава Банка).

Онъ цитируетъ рядъ статей, ограничивающихъ крестьянскія товарищества въ распоряженіи своими землями и, вытекающихъ отчасти изъ круговой поруки, по которой товарищи отвѣчаютъ передъ банкомъ за выданную имъ ссуду, отчасти изъ факта залога товарищескихъ земель банку. Но всѣ онѣ—о чемъ благоразумно умалчиваетъ Указъ—прекращаютъ свое дѣйствіе съ погашеніемъ долга банку и лишь свидѣтельствуютъ, что съ этого момента вступаетъ въ силу общегражданскій порядокъ распоряженія собственникомъ своимъ имуществомъ, что, въ свою очередь, служитъ доказательствомъ внѣнадѣльнаго характера владѣнія землею, пріобрѣтенною крестьянами при содѣйствіи Крестьянскаго банка.

Указъ ссылается затѣмъ на ст. 5 правилъ о товариществахъ, въ силу которой отдѣльные члены товарищества, а равно и члены ихъ семействъ, подчиняются въ отношеніи порядка наслѣдованія, выдѣла и т. п. дѣйствію общихъ узаконеній, установленныхъ для сельскихъ обывателей. Указъ совершенно правильно замѣчаетъ, что дѣло здѣсь идетъ о примѣненіи къ членамъ товариществъ ст. 13 Общ. Пол., согласно которой крестьянамъ дозволяется въ порядкѣ наслѣдованія имуществомъ руководствоваться мѣстными своими обычаями. Въ статьѣ этой указъ видитъ почему-то „одинъ изъ наиболѣе существенныхъ признаковъ *крестьянскаго* землевладѣнія“. Но вѣдь

рѣшенію подлежитъ иной вопросъ: примѣнимы ли къ землямъ крестьянскихъ товариществъ нормы *надѣльнаго* землевладѣнія, которое образуетъ лишь часть всей земельной площади крестьянскаго сословія и къ которому только и относятся какъ спеціальныя узаконенія Особаго Приложенія къ т. IX св. зак., такъ и особыя права по выборамъ въ Государственную Думу. Статья же 13 Общ. Пол. предоставляетъ всѣмъ крестьянамъ и по отношенію ко всякому ихъ имуществу право наслѣдованія согласно своимъ мѣстнымъ обычаямъ. Это сословное право крестьянъ—ихъ сословная привиллегія. „Примѣненіе судомъ мѣстнаго обычая въ порядкѣ наслѣдованія имуществомъ, оставшимся послѣ крестьянина, не ограничено по закону только случаями наслѣдованія надѣльными и выкупными землями крестьянъ, а можетъ имѣть мѣсто и по отношенію ко всякому другому имуществу, въ томъ числѣ и торговому капиталу, если только по дѣлу установлено, что существуетъ обычай, опредѣляющій порядокъ наслѣдованія въ такомъ именно имуществѣ“ (Рѣш. Гр. Касс. Деп. П. С. 1891 г. № 86). И точно также, какъ основываясь на примѣненіи статьи 13 Общ. Пол., напр., къ торговому капиталу крестьянина, нельзя придти къ выводу, что этотъ капиталъ долженъ быть отнесенъ къ категоріи принадлежностей крестьянскаго надѣла, такъ и изъ подчиненія статьѣ 13 земель крестьянскихъ товариществъ совсѣмъ еще не слѣдуетъ ихъ надѣльный характеръ.

Остаются, наконецъ, статьи, устанавливающія внутреннюю организацію товариществъ примѣнительно къ сословно-административному устройству сельскихъ обществъ. Мы уже указывали при обсужденіи прим. 1 къ ст. 49 Общ. Пол., что эта аналогія порядковъ мѣстнаго управленія еще не означаетъ тождества въ гражданскихъ отношеніяхъ. Но, помимо этого, надзоръ за самоуправленіемъ крестьянскихъ товариществъ совершенно иного характера, чѣмъ опека земскихъ начальниковъ надъ сельскими обществами. Порядокъ разсмотрѣнія и отмѣны приговоровъ товарищескихъ сходовъ крестьянъ, купившихъ землю при содѣйствіи Крестьянскаго Банка, существенно отличается отъ порядка разсмотрѣнія приговоровъ сельскихъ и волостныхъ сходовъ. Согласно ст. 14 правилъ о крестьянскихъ товариществахъ, приговоры товарищескихъ сходовъ, въ случаѣ обжалованія ихъ

заинтересованными лицами, обсуждаются крестьянскими учрежденіями только со стороны ихъ *формальной* правильности и могутъ быть, поэтому, отмѣнены лишь за нарушеніе опредѣленнаго Уставомъ Банка порядка ихъ составленія или за какія-либо злоупотребленія при ихъ составленіи. Между тѣмъ, въ силу стт. 30 и 31 Пол. о крест. устан. (кн. III Особ. Прил. къ т. IX св. зак. изд. 1902 г.), приговоры сельскихъ и волостныхъ сходовъ подлежали до закона 5 октября 1906 г. разсмотрѣнію *по существу* и отмѣнялись уѣздными съѣздами по представленію земскихъ начальниковъ не только въ томъ случаѣ, когда они постановлены были несогласно съ закономъ, но и тогда, когда они клонились къ явному ущербу сельскихъ обществъ. Это различіе лишній разъ ярко вскрываетъ внѣнадѣльный характеръ права собственности крестьянскихъ товариществъ на купленныя ими при содѣйствіи Крестьянскаго Банка земли. Законодатель охраняетъ свободу распоряженія ими своимъ правомъ и не распространяетъ на ихъ рѣшенія ту всестороннюю опеку, которою онъ окружилъ распоряженіе и пользованіе сельскими обществами ихъ надѣльною землей.

Итакъ, при изложеній статей Устава Банка и правилъ о крестьянскихъ поземельныхъ товариществахъ указъ умалчиваетъ о томъ, что отмѣченныя имъ особенности владѣнія землею, купленною при содѣйствіи Крест. Банка, прекращаютъ свое дѣйствіе съ погашеніемъ выданной банкомъ ссуды, и потому не только не могутъ служить доказательствомъ надѣльнаго характера этого владѣнія, но свидѣтельствуютъ своимъ точно оговореннымъ временнымъ характеромъ о противоположномъ, о подчиненіи земель, пріобрѣтенныхъ при помощи Крест. Банка, въ отношеніи распоряженія и пользованія ими дѣйствію общихъ гражданскихъ законовъ. Поскольку же эти особенности сохраняютъ свою силу и послѣ погашенія долга Банку и являются, такъ сказать, присущими землямъ, купленнымъ съ его содѣйствіемъ, постольку онѣ относятся къ области *административнаго управленія* ими, не касаясь совершенно ихъ гражданской правоспособности. Наконецъ, Указъ дѣлаетъ непозволительный логическій скачокъ отъ крестьянскаго къ надѣльному землевладѣнію и потому видитъ въ при-

мѣненіи ст. 13 Общ. Пол. къ землямъ, пріобрѣтеннымъ при содѣйствіи Крест. Банка, одинъ изъ самыхъ вѣскихъ доводовъ въ пользу правильности своего тезиса о надѣльномъ характерѣ этихъ земель.

Въ заключеніе Указъ распространяетъ полученный имъ выводъ и на земли, купленныя при содѣйствіи Крест. Банка отдѣльными крестьянами единолично, ибо, какъ вполнѣ правильно замѣчаетъ Указъ, „основанія владѣнія землею, пріобрѣтенною при содѣйствіи Крест. Позем. Банка, не измѣняются въ зависимости отъ того, пріобрѣтена ли эта земля владѣльцемъ ея единолично или въ составѣ крестьянскаго товарищества либо сельскаго общества либо отдѣльнаго поселенія, не образуюшаго сельскаго общества“. Но именно изъ послѣдняго соображенія вытекаетъ слѣдствіе, совершенно противоположное защищаемой Указомъ точкѣ зрѣнія. Участки земли, пріобрѣтенные съ помощью Крест. Банка отдѣльными крестьянами въ единоличное владѣніе, могутъ, какъ мы видѣли, быть продаваемы за недоимки съ публичныхъ торговъ лицамъ всѣхъ сословій. Но непримѣненіе къ землямъ, купленнымъ съ помощью Крестьянскаго Банка, закона 14 декабря 1893 г., нормы котораго являются самою характерною особенностью надѣльнаго землевладѣнія, свидѣтельствуетъ лучше всего о частно-правовомъ основаніи владѣнія этими землями.

Проектъ положенія о крестьянскомъ землевладѣніи, внесенный въ Государственную Думу, относитъ земли, пріобрѣтенныя крестьянами при содѣйствіи Крест. Поз. Банка, къ категоріи земель внѣнадѣльныхъ, подлежащихъ дѣйствію общихъ гражданскихъ законовъ. Ограниченіямъ, постановленнымъ въ Уставѣ Банка, онѣ подлежатъ только впредь до погашенія лежащаго на этихъ земляхъ долга Банку (стт. 170 и 171 Проекта).

Послѣ всего вышесказаннаго не можетъ, мнѣ кажется, остаться сомнѣній въ томъ, что единственнымъ источникомъ права на надѣльныя земли являются по дѣйствующему праву спеціальные законодательные акты о поземельномъ устройствѣ крестьянъ, кодифицированные большею частью въПоложеніяхъ о сельскомъ состояніи (Особ. Прил. къ т. IX), или, какъ точнѣе формулируетъ ст. 2 Проекта Положенія о крестьянскомъ землевладѣніи,

„Положенія 19 февраля 1861 г. и дополнительныя къ нимъ узаконенія“ [1]).

II.

Содержаніе права на надѣльныя земли.

Указанный нами въ предыдущей главѣ существенный признакъ надѣльнаго землевладѣнія объемлетъ огромную земельную площадь Европейской и Азіатской Россіи. Всѣ земли, предоставленныя крестьянамъ послѣ 19 февраля 1861 г. по положеніямъ о поземельномъ ихъ устройствѣ на правѣ ли собственности или постояннаго пользованія, суть земли надѣльныя. Таково обычное опредѣленіе надѣла въ литературѣ [2]), его же держится и Сенатъ [3]).

Въ сенатскомъ опредѣленіи, впрочемъ, содержится еще указаніе на цѣль, которую ставилъ себѣ законодатель, предоставляя надѣлъ крестьянамъ, именно: „обезпеченіе быта крестьянъ и выполненіе лежавшихъ на нихъ обязанностей въ отношеніи Правительства и бывшихъ ихъ помѣщиковъ“. Этотъ послѣдній моментъ, главнымъ образомъ, „обезпеченіе быта“ особенно подчеркиваютъ авторы, приписывающіе владѣнію надѣльной землею государственно-правовой характеръ, въ силу котораго „надѣльная земля разсматривается, какъ *общественное достояніе,* которое отводится во владѣніе крестьянскихъ обществъ властью государства, при чемъ отдѣльнымъ членамъ этихъ обществъ предоставляется лишь право пользованія, а право собственности не дается“ [4]). На него же указываютъ сторонники „неотчуждаемости крестьянскихъ надѣловъ“, утверждая, что послѣдняя является логическимъ слѣдствіемъ той цѣли, которую законодатель имѣлъ въ виду, создавая институтъ надѣльнаго землевладѣнія [5]). Но мотивы законодателя при созданіи

---

[1]) Полож. о крест. б. удѣльныхъ некодифицировано. 2 П. С. З. № 39.792. Нѣкоторыя „Положенія“ кодифицированныя въ изданіи Ос. Прил. 1876 г., въ изданіе 1902 г. не включены, напр., Пол. о дворовыхъ людяхъ“.

[2]) Проф. *Л. Кассо:* „Русское поземельное право“ (1906), стр. 118. *А. Леонтьевъ:* „Крестьянское право“, Спб. 1909 стр. 322.

[3]) Опр. О. С. 1,2 и К. Д. отъ 25 ноября 1902 г.

[4]) *Θ. Самаринъ:* „ О юридическихъ послѣдствіяхъ отмѣны выкуп. платежей по Ман. 3 ноября 1905 г.“, стр. 29.

[5]) Проф. *Л. Ходскій:* „Земля и земледѣлецъ“, т. II, стр. 232.

имъ какой-либо юридической нормы, сами по себѣ, нисколько не характеризуютъ ея существенныхъ чертъ. Во имя одного и того же стремленія обезпечить бытъ крестьянъ законодатель, понимая различно способы такого обезпеченія, и отдавалъ надѣлы въ частную общегражданскую собственность, какъ это сдѣлали Положенія 19 февраля 1861 г., и создавалъ впослѣдствіи цѣлый рядъ ограниченій въ пользованіи и распоряженіи надѣльной землей, отнявшихъ у этой собственности многіе признаки самостоятельнаго права, и поддерживалъ общинное землевладѣніе закономъ 14 декабря 1893 г. и разрушаетъ его новеллой 9 ноября 1906 г. Въ догматическомъ отношеніи указаніе на цѣль, которую преслѣдовалъ послѣ 19 февраля 1861 г. законодатель при отводѣ крестьянамъ надѣла, можетъ имѣть лишь одно значеніе, на которое мы уже указывали. Государственная власть стремится покончить съ неопредѣленностью поземельныхъ правъ крестьянскаго населенія, устраивая его въ поземельномъ отношеніи разъ навсегда, уничтожая всякія надежды на какое-либо новое дополнительное надѣленіе. Но этотъ моментъ, какъ мы говорили, уже содержится въ самомъ названіи тѣхъ спеціальныхъ законодательныхъ актовъ, которые лежатъ въ основаніи права на надѣльныя земли.

На ряду съ вышеприведеннымъ общимъ понятіемъ о надѣльной землѣ, въ законодательствѣ о крестьянахъ и сенатской практикѣ стало выдвигаться за послѣдніе 10—15 лѣтъ другое, болѣе узкое, соотвѣтствующее новому направленію въ аграрной политикѣ правительства. До 80-хъ годовъ развитіе крестьянской реформы состояло въ механическомъ распространеніи основныхъ началъ Положеній 19 февраля 1861 г. на разнообразные слои сидѣвшаго на землѣ крестьянства. Исключеніе составляютъ лишь крестьяне Царства Польскаго и Остзейскаго края. Поземельныя отношенія на этихъ окраинахъ были слишкомъ отличны отъ условій землепользованія крестьянъ б. помѣщичьихъ, б. удѣльныхъ и б. государственныхъ коренной Россіи, чтобы распространять на нихъ права крестьянъ-собственниковъ, какъ назвалъ законодатель вновь устроенную имъ крестьянскую массу. Законъ 19 февраля 1864 г. объ устройствѣ крестьянъ Царства Польскаго (П. С. З. 40609) отводилъ крестьянамъ земли

сразу въ полную собственность, которая, очевидно, за нѣкоторыми ограниченіями, указанными въ немъ, должна обсуждаться по дѣйствующему въ Царствѣ Польскомъ гражданскому кодексу Наполеона; онъ занимаетъ, поэтому, совершенно изолированное мѣсто въ ряду всѣхъ законоположеній о крестьянахъ. То же слѣдуетъ сказать и о повинностныхъ земляхъ Остзейскаго края [1]), гдѣ крѣпостное право было уничтожено еще въ 1819 г., а Положенія 13 ноября 1860 г. о крестьянахъ Лифляндской губ. (П. С. З. 36312) и 6 сентября 1863 г. о крестьянахъ Курляндіи (П. С. З. 40034а) не создавали какого-либо новаго права крестьянъ на земли; въ этихъ Положеніяхъ было лишь регулировано исторически сложившееся право крестьянъ имѣть въ своемъ пользованіи на правѣ временной аренды или на какомъ-либо вещномъ правѣ опредѣленную часть дворянской земли. Вотъ почему мы не встрѣчаемъ въ законѣ 19 февраля 1864 г. или въ положеніяхъ о крестьянахъ Остзейскаго края того стереотипнаго положенія, которое повторяется законодателемъ по отношенію ко всѣмъ остальнымъ разрядамъ крестьянъ въ актахъ объ ихъ поземельномъ устройствѣ: „за нѣкоторыми ограниченіями, указанными ниже, крестьяне по владѣнію землями своего надѣла пользуются всѣми правами, предоставленными крестьянамъ-собственникамъ, къ разряду коихъ они и причисляются“ (ст. 16 Положенія 24 ноября 1866 г. о поземельномъ устройствѣ крестьянъ б. государственныхъ = ст. 31 кн. V Ос. Прил. къ т. IX изд. 1902 г.).

Съ изданія закона 28 декабря 1881 г. объ обязательномъ выкупѣ надѣльныхъ земель временно-обязанными крестьянами Великороссіи и Малороссіи (П. С. З. № 575) начинается новое теченіе въ законодательствѣ о крестьянахъ, забирающее не вширь, а вглубь. Изъ всей массы надѣльныхъ земель законодатель выдѣляетъ земли исконнаго русскаго населенія, крестьянъ губерній великорусскихъ, малорусскихъ и бѣлорусскихъ, и на нихъ сосредоточиваетъ свое вниманіе. Законами 28 декабря 1881 г. по отношенію къ крестьянамъ б. помѣщичьимъ и 12 іюня 1886 г. (П. С. З. 3807) по отношенію къ крестьянамъ

---

[1]) Отъ смѣшенія повинностныхъ земель съ надѣльными предостерегаетъ и проф. А. Э. Вормсъ. („Реформа крестьянскаго землевладѣнія и гражданское право“ въ журн. „Вопросы права“ 1910 г. № 1, стр. 131).

б. государственнымъ, онъ раньше всего распространяетъ на надѣльныя земли этихъ губерній обязательный выкупъ ихъ въ собственность, уже примѣнявшійся въ губерніяхъ Царства Польскаго, Западнаго края и по отношенію къ крестьянамъ б. удѣльнымъ. И затѣмъ онъ приступаетъ къ изданію цѣлаго ряда ограничительныхъ постановленій, дѣлающихъ почти совершенно иллюзорнымъ право собственности крестьянъ на свои надѣльныя земли. Законодатель стремится парализовать прогрессирующее разореніе крестьянства центральной Россіи отдачею самыхъ основныхъ его гражданскихъ правъ, имущественныхъ и личныхъ, подъ опеку начальства, на произволъ и усмотрѣніе „сильной власти“, и лишеніемъ его права распоряженія своимъ надѣльнымъ имуществомъ. Нынѣ отмѣненный уже указомъ 5 октября 1906 г. законъ 18 марта 1886 г. о порядкѣ разрѣшенія семейныхъ раздѣловъ въ тѣхъ сельскихъ обществахъ, въ которыхъ существуетъ общинное пользованіе мірской полевой землей (П. С. З. 3578); Положеніе 12 іюля 1889 г. о земскихъ участковыхъ начальникахъ (П. С. З. 6195), дѣйствующее и по настоящее время въ 43 губерніяхъ Европейской Россіи; законъ о передѣлахъ 8 іюня 1893 г. (П. С. З. 9754), имѣющій силу только въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ; законъ 14 декабря 1893 г. о нѣкоторыхъ мѣрахъ къ предупрежденію отчужденія крестьянскихъ надѣльныхъ земель (П. С. З. 10151), не распространяющійся на губ. Царства Польскаго, Прибалтійскія, а равно на губ. и области Кавказскаго края и Азіатской Россіи; наконецъ, законъ 2 мая 1895 г. (П. С. З. 11626), о разработкѣ нѣдръ земель, принадлежащихъ сельскимъ обществамъ и состоящихъ въ общинномъ пользованіи, —всѣ эти ограничительные законы поставили въ особыя условія только надѣльныя земли крестьянъ помѣщичьихъ, государственныхъ и удѣльныхъ Европейской Россіи, соединенныхъ въ одномъ новомъ разрядѣ *крестьянъ - собственниковъ* (ст. 15 О. П. изд. 1902). Эти земли и образовали въ теченіе 80-хъ и 90-хъ годовъ новое болѣе узкое понятіе собственно надѣльныхъ земель; къ нимъ именно относится кодификаціонная переработка въ 1902 г. „Общаго Положенія о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости“ въ „Общее Положеніе о

крестьянахъ“ вообще, излагающее, между прочимъ, и правила пользованія и распоряженія „надѣльными землями“ (ст. 17 Общ. Пол. изд. 1902 г.). То же понятіе имѣетъ въ виду и одобренный Государственною Думою проектъ закона о выдѣлѣ изъ общины, постановляя въ ст. 35, что участки, укрѣпленные въ личную собственность, подчиняются какъ до, такъ и послѣ выдѣла ихъ къ одному мѣсту, „дѣйствію правилъ о надѣльныхъ земляхъ“. Имъ же пользуется и Сенатъ, говоря, наприм., что на земли б. вольныхъ хлѣбопашцевъ „не распространяются ограничительныя постановленія о надѣльныхъ земляхъ“ (Опр. Общ. Собр. 1, 2 и К. Д. 25 ноября 1902 г.). Въ настоящей главѣ мы постараемся опредѣлить содержаніе права на надѣльныя земли крестьянъ-собственниковъ; мы будемъ исходить, слѣдовательно, изъ указаннаго нами болѣе узкаго понятія о надѣльныхъ земляхъ, не касаясь, напр., крестьянъ Царства Польскаго или Остзейскаго края и вообще окраинъ.

* * *

Высочайшій манифестъ 19 февраля 1861 г. провозгласилъ, что крестьяне надѣляются землей „для *обезпеченія* ихъ быта и исполненія обязанностей ихъ передъ правительствомъ“. Но эта цѣль предполагаетъ владѣніе крестьянами землею на какомъ-либо *прочномъ* правѣ такъ, чтобы „земля, однажды отведенная въ пользованіе крестьянамъ, не могла быть присоединяема къ господскимъ полямъ, но должна была *постоянно* оставаться въ пользованіи крестьянъ вообще“, какъ гласитъ п. 5 дополнительнаго отношенія Министра Внутр. Дѣлъ Ланского къ Высочайшему рескрипту 20-го ноября 1857 г., впервые опредѣлившему главныя основанія крестьянской реформы. Послѣ изданія Положеній 19 февраля 1861 г. и примѣненія къ различнымъ разрядамъ сельскихъ обывателей изложенныхъ въ нихъ правилъ, послѣ законовъ 28 декабря 1881 г. объ обязательномъ выкупѣ б. помѣщичьими крестьянами своихъ надѣловъ и 12 іюня 1886 г. о переводѣ на выкупъ бывшихъ государственныхъ крестьянъ, но до появленія позднѣйшихъ законоположеній, проводившихъ начала опеки и ограниченій по отношенію къ надѣльному имуществу,—это прочное право, дол-

женствовавшее обезпечить постоянное пользованіе крестьянами предоставленной имъ въ надѣлъ землею, приняло характеръ *общегражданскаго* права собственности, за исключеніемъ только господства обычая въ области наслѣдственнаго права и особыхъ правилъ взысканія за частные долги.

Мы уже указывали, что ст. 15 Общ. Положенія о крестьянахъ опредѣляетъ надѣльныя земли, какъ поземельныя угодья, пріобрѣтенныя крестьянами *въ собственность* на основаніи Положеній о сельскомъ состояніи. Согласно ст. 2 мѣстнаго Великороссійскаго Положенія (ст. 2 кн. IV Особ. Прил. къ т. IX св. зак. изд. 1902 г.), поземельное устройство вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости крестьянъ, водворенныхъ на помѣщичьихъ земляхъ, заключается 1) въ отводѣ имъ изъ означенныхъ земель надѣла въ размѣрѣ и составѣ, опредѣленныхъ особыми правилами, и 2) *въ предоставленіи имъ сего надѣла въ собственность* по правиламъ, изложеннымъ въ семъ мѣстномъ Положеніи и въ Положеніи о выкупѣ (кн. II). И всѣ остальныя мѣстныя Положенія: Малороссійское (ст. 59 кн. IV), юго-зап. губ. (ст. 89 кн. IV), сѣв.-зап. губ. (ст. 135 кн. IV) и Бессар. (ст. 182 кн. IV) повторяютъ дословно п. 2 ст. 2 мѣстнаго Великор. Положенія. Само Положеніе о выкупѣ озаглавлено, какъ Положеніе о выкупѣ крестьянами ихъ надѣловъ *въ собственность*, и цѣлый рядъ статей этого Положенія (1, 2, 4, 54, 107) постоянно упоминаетъ о переходѣ надѣльныхъ земель въ собственность крестьянъ. Особенно рѣзко подчеркиваетъ этотъ юридическій характеръ права на надѣльныя земли, — правда, только по отношенію къ б. помѣщичьимъ крестьянамъ—п. 2 Высочайше утв. 16 іюня 1867 г. положенія Глав. Ком. объ уст. сельск. сост. о правѣ на рыбныя ловли и другія пользованія въ предѣлахъ выкупаемаго крестьянами помѣщичьихъ имѣній надѣла. „Такъ какъ на точномъ основаніи положеній 19 февраля 1861 г.—гласитъ этотъ пунктъ—крестьяне пріобрѣтаютъ посредствомъ выкупа земли своего надѣла въ *полную* собственность, то выкупные договоры и объявленія, въ которыхъ включены условія, ограничивающія права крестьянъ по пользованію и распоряженію означенными землями или обременяющія оныя какими-либо обязательствами (сервитутами) въ пользу помѣ-

щика, не могутъ быть утверждаемы, какъ несогласныя ни съ Положеніями 19 февраля, ни съ *общими гражданскими законами*".

Но въ отношеніи къ б. государственнымъ крестьянамъ вопросъ объ объемѣ права на надѣльныя земли не столь ясенъ. Правда, вышеприведенныя статьи Общ. Пол. и Пол. о выкупѣ относятся послѣ кодификаціи 1902 г. и къ б. государственнымъ крестьянамъ; но кодификація эта, при всѣхъ основаніяхъ, которыя она имѣла за собою, была все-таки слишкомъ рѣшительна и смѣла, чтобы можно было ограничиться одною ссылкою на нее. Превратить однимъ взмахомъ пера Общее Положеніе о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, въ Общее Положеніе о крестьянахъ вообще, при всей многочисленности различныхъ разрядовъ сельскихъ обывателей и всемъ разнообразіи постановленій о нихъ,— для этого недостаточно простого измѣненія наименованія закона въ кодификаціонномъ порядкѣ.

Обращаясь къ положенію о крестьянахъ, водворенныхъ на казенныхъ земляхъ (кн. V), мы встрѣчаемся раньше всего со статьей 31, согласно которой „крестьяне по владѣнію землями своего надѣла и лѣсными пространствами, включенными въ выданныя имъ владѣнныя записи, пользуются всѣми правами, предоставленными крестьянамъ-собственникамъ", т.-е. бывшимъ помѣщичьимъ крестьянамъ, перешедшимъ на выкупъ. Слѣдовательно, б. государственные крестьяне имѣютъ то же право на надѣльную землю, что и крестьяне б. помѣщичьи, т.-е. право полной собственности. Однако, это, повидимому, не оставляющее сомнѣній постановленіе закона вызываетъ при сопоставленіи его съ другими статьями Положенія о крест. казен. рядъ недоумѣній. Вышецитированная ст. 31 кн. V Особ. Прил. къ т. IX изд. 1902 г. составляла ст. 16 закона 24 ноября 1866 г., который долженъ былъ окончательно устроить въ поземельномъ и въ административномъ отношеніяхъ государственныхъ крестьянъ подобно тому, какъ это сдѣлало Положеніе 19 февраля по отношенію къ крестьянамъ помѣщичьимъ. Но въ то же время законъ этотъ облагалъ б. государственныхъ крестьянъ за владѣніе надѣльными землями ежегоднымъ платежомъ подъ названіемъ государственной оброчной подати, которая въ 19 вѣкѣ уже обособилась отъ подушной

подати, къ которой она была присоединена Петромъ Великимъ, и приняла ясный характеръ арендной платы за пользованіе казенной землей. Такъ, въ случаѣ включенія во владѣнныя записи земель, которыя принадлежатъ крестьянамъ на правѣ полной собственности или на которыя они имѣютъ крѣпостные документы, имъ возвращается взимавшаяся за эти земли оброчная подать со времени сдѣланнаго ими заявленія подлежащей власти о правѣ собственности ихъ на тѣ земли (стт. 60—64, кн. V, Особ. Прил. къ т. IX изд. 1902 г.). Затѣмъ, въ то время какъ бывшимъ государственнымъ крестьянамъ девяти западныхъ губ. земли и угодья, отведенныя имъ въ надѣлъ, предоставлялись „въ собственность“ (ст. 85 кн. V), а ежегодные выкупные платежи взимались съ нихъ „за представленный имъ въ собственность надѣлъ“ (ст. 86), по отношенію къ государственнымъ крестьянамъ внутреннихъ губерній Положеніе о крест. каз. глухо замѣчаетъ: „крестьяне, владѣя представленными имъ въ надѣлъ землями и угодьями, обязаны вносить въ казну съ 1 января 1887 г. выкупные платежи.“ Законодатель, повидимому, уклоняется отъ опредѣленія права, на основаніи котораго эти государственные крестьяне владѣютъ надѣльными землями. Обращеніе къ мотивамъ закона еще болѣе усложняетъ вопросъ. При обсужденіи въ Государственномъ Совѣтѣ 17 декабря 1862 г. принципіальнаго вопроса о сущности правъ государственныхъ крестьянъ на предоставляемыя имъ земли, 38 членовъ его, не соглашаясь съ противоположнымъ мнѣніемъ 6 членовъ, признали необходимымъ, „сохранивъ за крестьянами постоянное пользованіе отведенными имъ казенными землями, не допускать никакихъ ограниченій въ правахъ казны на означенныя земли и въ этихъ видахъ постановить, что казенныя земли, на коихъ водворены государственные крестьяне, составляютъ согласно дѣйствующимъ узаконеніямъ *собственность казны* и что крестьянамъ сохраняется право постояннаго пользованія сими землями на опредѣленныхъ условіяхъ“. [1]) Это мнѣніе большинства было утверждено Государемъ 28 января 1863 г. и, какъ-будто, должно было лечь въ основаніе

---

[1]) Арх. Гос. Сов., Журн. общ. собранія 17 декабря 1862 г. и 7 января 1863 г. (цит. у Ходскаго: „Земля и земледѣлецъ“, т. II, стр. 173).

акта о поземельномъ устройствѣ б. государственныхъ крестьянъ. Когда же, въ виду истеченія 20-лѣтняго срока, на который была опредѣлена въ законѣ 24 ноября 1866 г. оброчная подать, было рѣшено перевести б. государственныхъ крестьянъ на выкупъ, то и тогда дѣло было поставлено такимъ образомъ, какъ-будто крестьяне выкупаютъ не землю, а оброчную подать. „Съ 1 января 1887 г. гласитъ п. 3 Высоч. утв. 28 мая 1885 года Мнѣнія Гос. Сов.,—въ виду окончанія къ тому времени срока, на который былъ назначенъ постоянный размѣръ оброчной подати съ государственныхъ крестьянъ, произвести преобразованіе этой подати на основаніяхъ, необходимыхъ *для окончательнаго ея выкупа* въ 44-лѣтній срокъ.“

Итакъ, законодатель въ своихъ мотивахъ къ Положенію 24 ноября 1866 г. стоялъ на точкѣ зрѣнія принадлежности казнѣ земель, на которыхъ водворены б. государственные крестьяне и которыя предоставлялись имъ въ постоянное пользованіе. Но законъ выше законодателя. Не взгляды и мнѣнія законодательныхъ органовъ, какъ они ни важны для выясненія точнаго смысла закона, а нормы его образуютъ дѣйствующее право, и только онѣ опредѣляютъ права и обязанности гражданъ. Обращаясь, поэтому, къ самому Положенію 24 ноября 1866 г., мы раньше всего придемъ къ выводу, что оно нигдѣ не говоритъ о правѣ собственности казны на надѣльныя земли б. государственныхъ крестьянъ; оно лишь *не указываетъ* такъ же ясно и опредѣленно, какъ это дѣлаютъ Положенія о б. помѣщичьихъ крестьянахъ или Положеніе о б. государственныхъ крестьянахъ 9 западныхъ губерній, на то право, въ силу котораго крестьяне владѣютъ предоставленной имъ въ надѣлъ землею. Но, избѣгая прямого опредѣленія этого права, оно содержитъ статьи, неоспоримо свидѣтельствующія о правѣ собственности б. государственыхъ крестьянъ внутреннихъ губерній на свой надѣлъ. Мы уже указывали на ст. 16 Положенія 24 ноября 1866 г. (ст. 31 кн. V Ос. Прил. къ т. IX св. зак. изд. 1902), уравнивающую государственныхъ крестьянъ въ ихъ правахъ на земли своего надѣла съ крестьянами б. помѣщичьими. Ст. 15 предоставляетъ государственнымъ крестьянамъ право пользоваться и распоряжаться данными имъ во владѣніе по записямъ землями *по своему усмотрѣнію*: такъ, въ силу п. 5 ст. 15, какъ общества, такъ

и хозяева подворныхъ участковъ могутъ по прошествіи трехъ лѣтъ со времени выдачи владѣнныхъ записей отчуждать земли своего надѣла крѣпостнымъ порядкомъ не только односельцамъ, но и постороннимъ лицамъ; вмѣшательство же казны при раздробленіи подворныхъ участковъ посредствомъ продажи, даренія, перехода по наслѣдству и по другимъ случаямъ ограничивается только принятіемъ мѣръ къ обезпеченію поступленія государственной оброчной подати (п. г. п. 5 ст. 15 Пол. о б. госуд. кр. 1866 г.); то же относится и къ надзору казны за отчужденіемъ своего надѣла обществами (пп. б и в п. 5 ст. 15). Всякое участіе казны въ завѣдываніи надѣльными землями б. государственныхъ крестьянъ прекращается со времени выдачи имъ владѣнныхъ записей, а участіе ея въ дѣлахъ объ этихъ земляхъ ограничивается защитою правъ казны по отношенію къ государственной оброчной подати и возложена, поэтому, на министерство финансовъ. (п. 1 прил. къ ст. 15 (прим. 2) Положенія 1866 г.—стт. 30 и 49 кн. V Ос. Прил. къ т. IX изд. 1902 г.). Наконецъ, мы имѣемъ и прямое признаніе законодателемъ надѣльныхъ земель государственныхъ крестьянъ состоящими въ ихъ собственности, правда, сдѣланное только въ кодификаціонномъ порядкѣ.

Ст. 560 т. X ч. 1 была изложена въ продолженіи къ св. зак. 1876 г. слѣд. образомъ: „для силы давности надобно владѣть на правѣ собственности, а не на иномъ основаніи; какъ посему одно пользованіе не составляетъ основанія къ праву собственности, то государственные крестьяне, городскія общества и духовныя установленія, равно всѣ тѣ, которымъ даны казенныя земли въ пользованіе“ и т. д. Въ новомъ изданіи т. X ч. I, послѣдовавшемъ въ 1887 г., статья эта подверглась редакціонному измѣненію, исключеніемъ изъ нея словъ: „государственные крестьяне, городскія общества и духовныя установленія.“ Какъ видно изъ приведенныхъ этою статьею (по изд. 1887 г.) цитатъ, заключавшееся въ ней прежде указаніе на государственныхъ крестьянъ исключено въ кодификаціонномъ порядкѣ вслѣдствіе изданія въ 1866 г. (24 ноября— Пол. собр. зак. № 43888) закона о поземельномъ устройствѣ государственныхъ крестьянъ въ 36 губ. Такимъ образомъ, владѣніе государственными крестьянами своими

надѣльными землями было признано съ момента выдачи имъ владѣнныхъ записей владѣніемъ на правѣ собственности.

Все вышесказанное даетъ, мнѣ кажется, полное основаніе согласиться съ рѣшеніемъ Гр. Кас. Деп. 1890 г. 7 ноября № 110, въ которомъ Сенатъ пришелъ къ заключенію, что „всѣ ограниченія, установленныя Положеніемъ о государственныхъ крестьянахъ въ правахъ по владѣнію и распоряженію надѣлами, не устанавливаютъ чужого участія въ пользованіи и владѣніи этими надѣлами, не выдѣляютъ ни одного изъ существенныхъ правъ, изъ коихъ слагается понятіе о правѣ собственности (423 ст. 1 ч. X т.)“, что, поэтому, „оброчная подать вовсе не имѣетъ значенія арендной платы за пользованіе казенной землей, а представляетъ изъ себя ту цѣну окончательно переданной крестьянамъ въ собственность земли, которую казна признала удобнымъ взыскивать съ нихъ путемъ постоянныхъ ежегодныхъ платежей, впредь до опредѣленія способовъ и порядка окончательной уплаты этой цѣны“ [1]).

Съ переводомъ б. государственныхъ крестьянъ на выкупъ этотъ вопросъ о правѣ собственности ихъ на надѣльныя земли не можетъ болѣе вызывать сомнѣній. Согласно ст. 25 закона 1866 г. (прим. 2 къ ст. 17 кн. V Особ. Прил. къ IX т. изд. 1902 г.), земли, которыя посредствомъ взноса въ казну соотвѣтствующаго капитала, будутъ освобождены ото всей причитавшейся на нихъ оброчной подати, составляютъ *полную* собственность ихъ владѣльцевъ. Такимъ образомъ, по силѣ этой статьи выкупъ оброчной подати означаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ переходъ надѣльной земли б. государственныхъ крестьянъ въ ихъ полную собственность. Слѣдовательно, съ 1 января 1907 г., когда совершенно прекратилось, въ силу Манифеста отъ 3 ноября 1905 г., взиманіе съ крестьянъ выкупныхъ платежей, принадлежность б. государственнымъ крестьянамъ ихъ надѣла на правѣ полной собственности не можетъ быть болѣе подвергнута сомнѣнію, даже если стоять на точкѣ зрѣнія Выс. утв. 28 января 1863 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта [2]).

---

[1]) Такого же мнѣнія держится и проф. Г. Ф. Шершеневичъ („Учебникъ русскаго гражданскаго права“, изд. 3-е, стр. 297).

[2]) Проф. Л. В. Ходскій находитъ возможнымъ и послѣ закона 12 іюня 1886 г. сомнѣваться въ правѣ собственности б. государственныхъ крестьянъ на свои надѣльныя земли, но это объясняется лишь его политико-правовой точкой зрѣнія, которая желала бы сохранить право собственности за казною

Итакъ, надѣльными землями въ смыслѣ „Общаго Положенія о крестьянахъ“ изд. 1902 г. называются земли, пріобрѣтенныя крестьянами *въ собственность* на основаніи Положеній объ ихъ поземельномъ устройствѣ. Актами укрѣпленія правъ собственности крестьянъ на надѣльную землю служатъ данныя у б. помѣщичьихъ крестьянъ, у б. государственныхъ 9 западныхъ губерній и у крестьянъ, водворенныхъ на земляхъ имѣній государевыхъ, дворцовыхъ и удѣльныхъ, и владѣнныя записи у крестьянъ б. государственныхъ внутреннихъ губерній. Тѣ же два существенныхъ признака: спеціальный актъ законодательной власти о поземельномъ устройствѣ и право собственности—выдвигаетъ и проектъ Положенія о крестьянскомъ землевладѣніи. Ст. 2 этого проекта гласитъ: „надѣльными землями признаются земли, предоставленныя *въ собственность* крестьянъ и сельскихъ обывателей разныхъ наименованій для обезпеченія ихъ быта, по даннымъ, владѣннымъ записямъ и другимъ актамъ земельнаго устройства, на основаніи Положеній 19 февраля 1861 г. и дополнительныхъ къ нимъ узаконеній“. Изъ этого слѣдуетъ, что земли, отведенныя на основаніи Положенія о поземельномъ устройствѣ крестьянъ *сибирскихъ* (кн. VI Особ. Прил. къ т. IX изд. 1902 г.), какъ отданныя крестьянамъ лишь въ постоянное безсрочное пользованіе, не могутъ считаться землями надѣльными въ томъ спеціальномъ смыслѣ этого термина, какой ему придали законоположенія 80-хъ и 90-хъ гг. Правила пользованія и распоряженія надѣльными землями, изложенныя въ „Общемъ Положеніи о крестьянахъ“ изд. 1902 г., къ нимъ не относятся; онѣ подчиняются въ этомъ отношеніи особымъ нормамъ книги шестой Особ. Прил. Соотвѣтственно этому, актъ укрѣпленія правъ на землю сибирскихъ крестьянъ носитъ отличное отъ актовъ укрѣпленія правъ крестьянъ б. помѣщичьихъ, удѣльныхъ и государственныхъ названіе отводной записи (ст. 2 кн. VI).

Государственный Совѣтъ, обсуждая проектъ закона

или государствомъ, „такъ какъ при сохраненіи верховнаго права государства на надѣльную землю б. государственныхъ крестьянъ создается болѣе удобная почва для упорядоченія постояннаго пользованія землею не ради фискальныхъ интересовъ, а въ интересахъ прочности крестьянскаго землевладѣнія“. („Земля и земледѣлецъ“ т. II, стр. 219).

23 мая 1896 г. о главныхъ основаніяхъ поземельнаго устройства сибирскихъ крестьянъ, сознательно уклонился отъ точнаго опредѣленія предоставленныхъ имъ правъ на отводимыя земли. Онъ полагалъ, что „устанавливаемое проектомъ правило, въ силу коего отводимыя земли, принадлежащія государству, остаются его собственностью, равносильно категорическому заявленію Правительства о томъ, что сибирскимъ поселянамъ не предполагается и впредь предоставить право собственности на отведенныя имъ земли“... Ссылаясь на переходное время, переживаемое сибирской окраиной, „департаменты признали болѣе цѣлесообразнымъ *устранить вовсе изъ проекта указаніе на то, что отводимые сибирскимъ поселянамъ надѣлы остаются собственностью государства*. Въ связи съ этимъ, находя, что главная задача издаваемаго узаконенія заключается въ упорядоченіи земельнаго пользованія сибирскихъ поселянъ и въ *отводѣ* имъ съ этою цѣлью тѣхъ земель, коими они фактически уже пользуются, департаменты сочли болѣе умѣстнымъ тотъ документъ, который долженъ выдаваться имъ въ удостовѣреніе ихъ правъ, именовать не *надѣльною* записью, какъ это предположено въ проектѣ, а *отводною* записью“ (Журн. Соед. Департ. закон., гос. экон. и гражд. и духовн. дѣлъ 20 и 27 января и 13 апрѣля и Общ. Собранія Гос. Совѣта 11 мая 1896 г.) [1]).

Въ этомъ разсужденіи Государственнаго Совѣта какъ нельзя болѣе рельефно выразилась общая черта всего нашего законодательства о крестьянахъ—оставлять ихъ имущественныя права въ полной юридической неопредѣленности. Законодатель все исходитъ изъ устарѣвшей презумпціи натуральнаго крестьянскаго хозяйства, не требующаго при своей неподвижности и замкнутости точныхъ юридическихъ нормъ и довольствующагося описаніемъ *фактическаго* положенія вещей. Онъ совершенно забываетъ, что крестьянство давно вовлечено въ водоворотъ капиталистическаго хозяйства, гдѣ ясность и опредѣленность юридическихъ отношеній—необходимое условіе экономическаго преуспѣянія.

Эта точка зрѣнія Гос. Совѣта отразилась, конечно, и на законодательныхъ нормахъ. Статья 3 кн. VI Особ.

---

[1]) Цит. у Горемыкина: „Сводъ узаконеній и распоряженій правительства объ устройствѣ сельскаго состоянія“. Спб. изд. 5-е.

Прил. такъ же уклоняется отъ всякаго опредѣленія правъ на землю сибирскихъ крестьянъ, какъ это дѣлаетъ ст. 14 кн. V по отношенію къ крестьянамъ б. государственнымъ. Редактированы обѣ статьи вполнѣ тождественно. Но рядъ другихъ статей, нормирующихъ землепользованіе сибирскихъ крестьянъ, приводитъ къ выводамъ, противоположнымъ тѣмъ, къ которымъ мы пришли, обсуждая характеръ права б. государственныхъ крестьянъ на ихъ надѣльную землю. Ст. 16 Общаго Положенія о крестьянахъ (кн. I), въ согласіе съ ст. 424 I ч. X т., распространяетъ право собственности на надѣльную землю и на ея нѣдра. „Крестьяне-собственники — гласитъ статья—имѣютъ право пользоваться и распоряжаться на основаніи общихъ законовъ находящимися въ ихъ земляхъ ископаемыми“. Наоборотъ, ст. 15 Пол. крест. сиб. постановляетъ, что въ отношеніи нѣдръ земель, отведенныхъ въ надѣлъ крестьянамъ и инородцамъ, соблюдаются правила, изложенныя въ ст. 201 Устава Горнаго. Согласно же этой послѣдней статьѣ, „нѣдра казенныхъ земель, отведенныхъ въ постоянное пользованіе государственныхъ крестьянъ и иныхъ поселянъ, но не предоставленныхъ имъ въ собственность, принадлежатъ правительству“. Такимъ образомъ, въ этомъ частномъ вопросѣ о правѣ на нѣдра рѣзко выступаетъ право сибирскихъ крестьянъ на отведенныя имъ земли, какъ право постояннаго пользованія землями, принадлежащими на правѣ собственности государству. Тотъ же характеръ права сибирскихъ крестьянъ на свои земли проявляется и въ вопросѣ объ ихъ отчужденіи и залогѣ. Какъ ни суровы ограничительныя постановленія закона 14 декабря 1893 г., но ни отчужденіе, ни залогъ надѣльныхъ земель имъ окончательно не запрещены; они лишь поставлены въ очень узкія границы. Совсѣмъ иное мы видимъ по отношенію къ землямъ сибирскихъ крестьянъ. Согласно ст. 13 кн. VI, „казенные земли и лѣса, отведенные по отводнымъ записямъ обществамъ и селеніямъ, не могутъ быть ими ни отчуждаемы, ни обременяемы долгами“. Въ этомъ постановленіи закона характерны какъ самый эпитетъ „казенныя“, употребленный въ отношеніи къ землямъ сибирскихъ крестьянъ, такъ и абсолютное запрещеніе ихъ отчужденія и залога, являющееся естественнымъ послѣдствіемъ права собствен-

ности на нихъ казны [1]). Наконецъ, законодатель и самъ исключаетъ изъ категоріи надѣльныхъ земель земли сибирскихъ крестьянъ. Перечисляя въ ст. 17 Общ. Пол. изд. 1902 г. тѣ книги Особаго Приложенія къ IX т., въ которыхъ излагаются правила пользованія и распоряженія надѣльными землями, онъ не упоминаетъ ни книги шестой, содержащей Положеніе о сибирскихъ крестьянахъ, ни книги седьмой, заключающей въ себѣ Положеніе о башкирахъ. Эти послѣднія Положенія о поземельномъ устройствѣ не содержатъ въ себѣ, по мысли законодателя, статей, характеризующихъ пользованіе и распоряженіе надѣльными землями. И мы въ дѣйствительности видѣли на примѣрѣ сибирскихъ земель, какъ глубоко отлично ихъ правовое положеніе отъ правоваго положенія земель надѣльныхъ. Что же касается земель башкирскихъ, то хотя башкиры и владѣютъ ими на правѣ полной собственности, но на совершенно особыхъ основаніяхъ, устанавливающихъ своеобразныя условія пользованія и распоряженія ими, только отчасти аналогичныя нормамъ, регулирующимъ земли надѣльныя.

Положеніе о башкирахъ не зачисляетъ послѣднихъ въ разрядъ крестьянъ-собственниковъ. Нормы „Общаго Положенія о крестьянахъ“ непримѣнимы къ нимъ; они пользуются гражданскимъ устройствомъ, какъ сельскіе обыватели, только на тѣхъ основаніяхъ, которыя изложены въ относящемся къ нимъ Положеніи (ст. 1 кн. VII Ос. Прил. изд. 1902 г.). Поэтому, тамъ, гдѣ законодатель хочетъ примѣнить къ башкирамъ правила, имѣющія силу по отношенію къ крестьянамъ-собственникамъ, онъ ихъ вновь почти дословно повторяетъ въ седьмой книгѣ Особ. Приложенія (стт. 2—8 Положенія о башкирахъ = стт. 1—7 Общаго Положенія). Но правила продажи и отдачи въ аренду башкирскихъ земель и угодій (стт. 26—69 кн. VII), какъ тѣхъ, которыя названы душевымъ надѣломъ, такъ и занадѣльныхъ, отличны отъ условій отчужденія крестьянами своихъ надѣльныхъ земель (стт. 18—21 Общ. Пол.). Особое мѣсто какъ по

---

[1]) Такъ же смотритъ на земли сибирскихъ крестьянъ и Сенатъ. Въ ук. по 2 деп. 15 декабря 1907 г. № 5315 онъ разъяснилъ, что крестьяне въ Сибири пользуются казенными землями на правѣ владѣнія, а не на правѣ собственности, въ виду чего положенія о давности на подобное пользованіе не распространяются.

условіямъ пользованія, такъ и отчужденія занимаютъ и казачьи земли, которыя не должны быть смѣшиваемы по своему юридическому положенію съ надѣльными землями крестьянъ-собственниковъ. Къ послѣднимъ не относятся и надѣльныя земли Закавказскаго края, такъ какъ тамъ еще не ликвидированы временно-обязанныя отношенія: законъ 28 декабря 1881 г. объ обязательномъ выкупѣ не распространялся на Кавказъ. Поскольку, поэтому, временно-обязанные крестьяне Кавказа не перешли на выкупъ по добровольнымъ соглашеніямъ съ помѣщиками и не перечислены въ силу этого въ разрядъ крестьянъ-собственниковъ, постольку они не подлежатъ дѣйствію крестьянскихъ новеллъ 80-хъ и 90-хъ годовъ; къ нимъ примѣнимы нормы „Общаго Положенія о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости 1861 г.“, слѣдовательно, напр., ст. 6 Общ. Пол. изд. 1902 г. о порядкѣ взысканій частныхъ долговъ съ крестьянъ, составлявшая прим. 3 къ ст. 24 Общ. Пол. изд. 1861 г.

Среди крестьянъ сибирскихъ и на башкирскихъ земляхъ есть два разряда сельскихъ обывателей, которые отнесены къ категоріи крестьянъ-собственниковъ и подлежатъ ограничительнымъ нормамъ Общ. Положенія. Закономъ 9 мая 1871 г. (П. С. З. 49614) нижнимъ чинамъ и населенію упраздненныхъ Иркутскаго и Енисейскаго казачьихъ конныхъ полковъ были отведены безплатно надѣлы въ собственность на правахъ крестьянъ-собственниковъ (ст. 320 кн. VI Ос. Прил. по прод. 1906 г.). На правахъ крестьянъ б. государственныхъ и удѣльныхъ отмежеваны отъ башкирскихъ земель надѣлы т. н. припущенникамъ гражданскаго и военнаго вѣдомствъ (стт. 222, 243, и 265 кн. VII Ос. Пр. къ т. IX изд. 1902 г.).

* * *

Мы старались выше опредѣлить два существенныхъ признака надѣльныхъ земель крестьянъ-собственниковъ. Мы видѣли, что основаніе права на надѣльныя земли коренится въ положеніяхъ 19 февраля 1861 г. и дополнительнымъ къ нимъ узаконеніяхъ, кодифицированныхъ большею частью въ Особомъ Приложеніи къ т. IX св. зак. (кн. I—V). Объемъ же права на надѣльныя земли

есть право собственности на нихъ. Это право собственности, которое предоставлено крестьянамъ всѣми вышеупомянутыми положеніями, понимается послѣдними въ смыслѣ *обще-гражданскаго* права собственности.

Ни Общее Положеніе о крестьянахъ, ни Положеніе о выкупѣ, ни Мѣстныя положенія, упоминая неоднократно о переходѣ выкупаемыхъ надѣльныхъ земель въ собственность крестьянъ или крестьянскихъ обществъ, нигдѣ не указываютъ на какое-либо особое содержаніе того права собственности, которое они предоставляютъ крестьянамъ. Совсѣмъ наоборотъ. Ст. 106 Пол. о вык. (ст. 159 изд. 1876 г.) ясно постановляетъ, что по уплатѣ выкупной ссуды „на выкупленныя земли распространяются правила, установленныя въ Общемъ Положеніи о крестьянахъ въ отношеніи земель, пріобрѣтенныхъ крестьянами въ собственность". Для опредѣленія же этихъ правилъ статья отсылаетъ къ статьямъ 9—16 кн. I. Что же мы находимъ въ этихъ статьяхъ? Ст. 9 предоставляетъ каждому крестьянину право „пріобрѣтать въ собственность недвижимыя и движимыя имущества, а также отчуждать оныя, отдавать ихъ въ залогъ и вообще распоряжаться ими, съ соблюденіемъ общихъ узаконеній, установленныхъ на сей предметъ для сельскихъ обывателей". Обращаясь къ законамъ о состояніяхъ, мы находимъ тамъ ст. 678 т. IX изд. 1902 г., согласно которой „каждый сельскій обыватель можетъ пріобрѣтать въ собственность недвижимыя и движимыя имущества, а также отчуждать оныя, отдавать ихъ въ залогъ и вообще распоряжаться ими, *съ соблюденіемъ установленныхъ на сей предметъ узаконеній*", т.-е. подъ условіемъ соблюденія *общихъ* гражданскихъ законовъ, необходимыхъ для осуществленія этого права. Ст. 10 распространяетъ и на сельскія общества обще-гражданскіе способы пріобрѣтенія движимаго и недвижимаго имущества, также какъ и общія нормы распоряженія недвижимою собственностью, если она пріобрѣтена ими независимо отъ надѣла. Статьи 11 и 12 регулируютъ отношенія, возникающія при общественномъ владѣніи землею между отдѣльными членами сельскаго общества и всѣмъ сельскимъ обществомъ. Здѣсь не мѣсто обсуждать ихъ болѣе подробно; замѣтимъ лишь, что ни требованіе согласія міра для уступки крестьяниномъ постороннему лицу своего права на участіе въ об-

щемъ владѣніи собственностью, пріобрѣтенною обществомъ (ст. 11), ни право члена сельскаго общества требовать выдѣла въ частную собственность изъ состава земли, пріобрѣтенной въ общественную собственность (ст. 12), не представляютъ особенностей, рѣзко отступающихъ отъ общихъ гражданскихъ законовъ. Мы можемъ встрѣтить ихъ и у другихъ юридическихъ лицъ. Статьи 13 и 14 представляютъ собою нормы наслѣдственнаго права. Первая дозволяетъ крестьянамъ руководствоваться въ порядкѣ наслѣдованія имуществомъ мѣстными своими обычаями; вторая опредѣляетъ судьбу выморочнаго имущества, оставшагося послѣ крестьянъ, предоставляя крестьянскому обществу привилегію, аналогичную той, какую имѣютъ въ этомъ отношеніи и другія сословныя общества, напр., дворянскія, городскія. Ст. 15 даетъ извѣстное уже намъ опредѣленіе надѣльнаго землевладѣнія. Ст. 16 даетъ и крестьянамъ-собственникамъ право пользоваться и распоряжаться на основаніи общихъ законовъ находящимися въ ихъ земляхъ ископаемыми. Какъ видитъ читатель, статьи 9—16 Общаго Полож. о крест. (стт. 33—39 Пол. 19 февраля 1861 г.), которыя должны опредѣлить правовое положеніе надѣльныхъ земель по окончаніи выкупной операціи, подчиняютъ ихъ дѣйствію общихъ гражданскихъ законовъ о правѣ собственности, за исключеніемъ допущенія обычая при опредѣленіи порядка наслѣдованія.

Ограниченія распоряженія надѣльными землями, которыя наложены были въ 1861 г. Положеніемъ о выкупѣ, объясняются *исключительно* залогомъ надѣльныхъ земель государству въ обезпеченіе уплаты выкупной ссуды. Это слѣдуетъ изъ того, что всѣ они установлены на короткій срокъ 3 — 9 лѣтъ или до погашенія выкупной ссуды. Такъ, обществамъ б. помѣщичьихъ крестьянъ запрещено было отчуждать выкупаемыя земли лишь въ теченіе первыхъ 9 лѣтъ послѣ утвержденія положеній о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости (Пол. о вык. 1861 г. ст. 161); отчужденіе же ими надѣльной земли послѣ этого срока нуждалось въ разрѣшеніи губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія только до погашенія выкупной ссуды (ст. 162), при чемъ это разрѣшеніе требовалось лишь въ видахъ обезпеченія интересовъ казны относительно по-

гашенія выданной ею ссуды: ни оцѣнка земель, ни самое разрѣшеніе ихъ отчужденія не относились къ предметамъ вѣдомства Губерн. Присутствія. Послѣднее должно было только слѣдить за взносомъ вырученныхъ за проданныя земли денегъ въ счетъ остающагося по выкупной ссудѣ долга и не могло отказывать въ продажѣ, если этотъ взносъ имѣлъ мѣсто. (Цирк. ук. 2 Д. П. С. 23 апрѣля 1887 г. № 2238). Затѣмъ, запрещеніе отдавать надѣльныя земли въ залогъ было установлено только впредь до погашенія выкупной ссуды (ст. 170 Пол. о вык. 1861 г.—ст. 122 кн. II Особ. Прил. къ т. IX изд. 1902 года), а ограниченіе — неотчуждать участковъ, пріобрѣтенныхъ въ подворную собственность, лицамъ, не принадлежащимъ къ тому же сельскому обществу,—только на девятилѣтній срокъ. Подобное же ограниченіе по отношенію къ обществамъ и подворнымъ владѣльцамъ б. государственныхъ крестьянъ имѣло силу лишь въ теченіе первыхъ трехъ лѣтъ со времени полученія владѣнныхъ записей (п. 4 ст. 15 Пол. гос. кр. 1866 г.), послѣ каковаго срока они получили право отчуждать свои надѣльныя земли даже постороннимъ лицамъ. Такимъ образомъ, не подлежитъ, кажется, сомнѣнію, что по буквѣ и смыслу законодательныхъ актовъ, служащихъ основаніемъ права на надѣльныя земли, послѣднія предоставлялись крестьянамъ на правѣ *общегражданской* собственности, лишь временно, до погашенія выкупной ссуды, ограниченной рядомъ запрещеній.

Именно такое пониманіе права собственности крестьянъ на ихъ надѣльныя земли лежитъ въ основаніи сенатской практики, примѣняющей къ нимъ нормы X т. ч. 1. Такъ, Сенатъ примѣнилъ къ надѣльнымъ землямъ стт. 557, 533 и 560 о пріобрѣтеніи въ собственность по давности владѣнія, ибо „крестьяне владѣютъ надѣльными землями на правѣ собственности“ (Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 30 октября 1895 г., Гр. Касс. Деп. 1897 г. № 36); стт. 1692 и 1693 о 12-ти лѣтнемъ срокѣ сдачи въ аренду недвижимыхъ имуществъ, ибо „общій законъ, указанный въ стт. 1692 и 1693 т. X ч. 1 зак. гражд., долженъ, несомнѣнно, быть примѣняемъ къ сельскимъ обществамъ крестьянъ-собственниковъ наравнѣ съ остальными собственниками“ (Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп.

18 декабря 1895 г. № 38); стт. 387 и 424 о распространенiи права собственности на землю на всѣ произведенiя на поверхности ея, ибо „крестьяне, получившiе на выкупленный ими надѣлъ данную крѣпость, *прiобрѣтаютъ на все упоминаемое въ семъ актѣ пространство земли право полной собственности,*—а по 387 и 424 стт. I ч. X т. св. зак. гр., съ прiобрѣтенiемъ права полной собственности на землю, за ними должно быть признано и право на всѣ произведенiя на поверхности ея; а посему, если въ уставной грамотѣ и данной не упомянуто особо о правѣ помѣщика на лѣсной участокъ, находящiйся въ предѣлахъ отведеннаго крестьянамъ надѣла, — то лѣсъ этотъ долженъ почитаться принадлежностью крестьянскаго надѣла, доколѣ противное не будетъ доказано (Гр. Касс. Деп. 1885 г. № 125).

Высказанный нами взглядъ на характеръ права на надѣльныя земли является господствующимъ какъ въ литературѣ, такъ и въ сенатской практикѣ. Особое мѣсто занимаетъ Ѳ. Д. Самаринъ. Признавая юридическую обоснованность общегражданскаго характера права собственности на надѣльныя земли, онъ утверждаетъ, однако, что постановленiя Положенiй 19 февраля 1861 г. даютъ вмѣстѣ съ тѣмъ основанiе придти къ выводу, прямо противоположному. Надѣльныя земли,—разсуждаетъ онъ,— были отведены и по уставнымъ грамотамъ и по владѣннымъ записямъ въ постоянное пользованiе сельскихъ обществъ подъ названiемъ мiрской земли какъ въ мѣстностяхъ съ подворной формою хозяйства, такъ и въ мѣстностяхъ съ общиннымъ землевладѣнiемъ. Такъ какъ „выкупные платежи у государственныхъ крестьянъ, какъ и у помѣщичьихъ, опредѣлены были безъ всякаго отношенiя къ стоимости и доходности земли и размѣръ ихъ зависилъ отъ размѣра повинности, которую раньше платили крестьяне, то выкупная операцiя была въ дѣйствительности только выкупомъ повинности, а не земли“... „Характеръ права крестьянъ на надѣльныя земли не могъ, поэтому, измѣниться вслѣдствiе выкупа; онъ, попрежнему, основывается на тѣхъ законодательныхъ актахъ, въ силу которыхъ они были надѣлены землей. Поэтому, крестьянское надѣльное землевладѣнiе, какъ создано было актомъ государственнымъ, а не гражданской сдѣлкой, такъ и теперь, несмотря на выкупъ, сохранило свой

особый государственный характеръ“ [1]). Надѣльная земля является, въ силу этой конструкціи, общественнымъ достояніемъ, неотъемлемымъ и неотчуждаемымъ фондомъ, который предназначенъ для обезпеченія быта крестьянъ и который распредѣляютъ сельскія общества между своими членами; послѣднія являются, такимъ образомъ, по выраженію А. Изгоева, придерживающагося по отношенію къ общинной землѣ конструкціи Ѳ. Самарина, не собственниками, а „своеобразными межевыми чиновниками“ [2]).

Все это построеніе совершенно искусственно и не оправдывается закономъ. 1) Какъ правильно замѣчаетъ проф. А. Э. Вормсъ, изъ того, что выкупъ былъ организованъ, какъ выкупъ повинностей, оброчной и натуральной (барщины), совсѣмъ еще не слѣдуетъ государственно-правовой характеръ владѣнія надѣльною землею [3]). Это обстоятельство ничего еще не говоритъ о характерѣ пріобрѣтаемаго крестьянами права на надѣльныя земли. Несоотвѣтствіе выкупныхъ платежей стоимости и доходности земли, какъ было уже не разъ указано въ литературѣ, только свидѣтельствуетъ о томъ, что, вопреки заявленіямъ Положеній 19 февраля о безвозмездномъ освобожденіи личности крестьянъ отъ крѣпостного права, послѣдніе должны были выкупать и ее подъ видомъ платежа за землю. 2) Земли отводились по уставнымъ грамотамъ въ постоянное пользованіе только потому, что право собственности на нихъ оставалось за помѣщиками, и кодификаторы 1902 г. были совершенно правы, когда, основываясь на законѣ объ обязательномъ выкупѣ б. помѣщичьими крестьянами своего надѣла, замѣнили въ Мѣстныхъ Положеніяхъ слова „постоянное пользованіе“ словомъ „собственность“. Въ противномъ случаѣ, пришлось бы признать, что и послѣ выкупа за помѣщиками остается право собственности на крестьянскія надѣльныя земли: вѣдь, по мысли Ѳ. Самарина, „характеръ права на надѣльныя земли не измѣнился вслѣдствіе выкупа“. 3) Въ обществахъ съ подворнымъ землевладѣніемъ къ

---

1) *Федоръ Самаринъ*: „Создано ли выкупомъ право личной собственности крестьянъ на ихъ надѣльныя земли“. М. 1908, стр. 21, 23, 24. См. также его же брошюру „О мірской надѣльной землѣ“. М. 1902 и „О юридическихъ послѣдствіяхъ отмѣны вык. платежей“. М. 1908.

2) *А. Изгоевъ*: „Общинное право“.

3) *Проф. А. Э. Вормсъ*: „Реформа крестьянскаго землевладѣнія и гражданское право“, журн. „Вопросы права“, кн. I, стр. 120.

выкупному акту прилагались именные списки домохозяевъ, въ которыхъ обозначалось, сколько именно земли выкупается каждымъ крестьянскимъ дворомъ и до какой суммы простирается капитальная цѣнность каждаго участка (Выс. утв. 12 іюня 1862 г. Положеніе Глав. Ком. объ устр. сельск. сост. П. С. З. № 38368). Поэтому, выкупные платежи въ этихъ обществахъ не подлежатъ раскладкѣ сходомъ, но размѣръ ихъ опредѣляется приложенными къ актамъ на владѣніе землею именными списками домохозяевъ, которые волостной старшина обязанъ вести и отмѣчать въ нихъ измѣненія, происходящія въ размѣрѣ участковъ и причитающихся за нихъ сборовъ съ отдѣльныхъ домохозяевъ (ст. 252 кн. I Общ. Пол. изд. 1902 г.) Соотвѣтствнно этому, и положеніе о выкупѣ постановляетъ, что участки, выкупленные не всѣмъ обществомъ, а отдѣльными домохозяевами, составляютъ личную собственность каждаго (ст. 116 Положенія о вык. изд. 1902 г.). Наконецъ, какъ примирить съ этою теоріею государственно-правового характера надѣльныхъ земель предоставленное Положеніями 19 февраля какъ сельскимъ обществамъ, такъ и подворнымъ владѣльцамъ общегражданское право отчужденія, залога и вообще распоряженія выкупленнымъ надѣломъ? Мы можемъ, мнѣ кажется, смѣло утверждать, что, если бы не были изданы ограничительные законы 80-хъ и 90-хъ годовъ, то грань, отдѣляющая надѣльныя земли отъ прочихъ недвижимыхъ имуществъ, была бы по окончаніи выкупной операціи мало замѣтна [1]). Особенности въ области ихъ наслѣдованія да особыя правила о порядкѣ взысканія частныхъ долговъ съ крестьянъ, — таковы были бы главнѣйшія отличительныя черты, которыя выдѣляли бы надѣлъ въ сферѣ гражданскаго права изъ общей массы недвижимыхъ имуществъ. Въ совершенно новое юридическое положеніе были поставлены надѣльныя земли лишь и понынѣ дѣйствующими законами 8 іюня и 14 декабря 1893 г., 2 мая 1895 г. и послѣдовавшими за ними сенатскими разъясненіями. Въ чемъ же заключаются имѣющія силу и по настоящее время ограниченія права собственности крестьянъ на надѣльныя земли?

---

[1]) Того же мнѣнія держится и *Ив. М. Страховскій:* „Крестьянскій вопросъ въ законодательствѣ и законосовѣщательныхъ коммиссіяхъ послѣ 1861 г.“ Сборникъ „Крестьянскій строй“, т. I. Москва, 1905.

* * *

Законъ 14 декабря 1893 г. о нѣкоторыхъ мѣрахъ къ предупрежденію отчужденія крестьянскихъ надѣльныхъ земель кодифицированъ въ стт. 18 — 20 Общ. Пол. изд. 1902 г. Какъ мы уже указывали, онъ не имѣетъ примѣненія въ губерніяхъ Царства Польскаго и Прибалтійскаго края, въ губерніяхъ и областяхъ Азіатской Россіи, кромѣ земель, отведенныхъ въ надѣлъ нижнимъ чинамъ и населенію упраздненныхъ Иркутскаго и Енисейскаго казачьихъ конныхъ полковъ, равно какъ въ Кавказскомъ краѣ и Ставропольской губ.; не примѣняется онъ и къ башкирскимъ землямъ, кромѣ земель, отмежеванныхъ въ надѣлъ припущенникамъ. Его сфера дѣйствія совпадаетъ, такимъ образомъ, съ областью надѣльныхъ земель крестьянъ-собственниковъ, которыя кодификація 1902 г. выдѣлила, какъ специфически, собственно надѣльныя земли.

Сословная замкнутость гражданскаго оборота надѣльныхъ земель и ихъ заповѣдность,—таковы характерныя черты установленныхъ закономъ ограниченій въ правѣ собственности на надѣльныя земли. Право отчужденія сельскими обществами своихъ надѣльныхъ земель обставлено цѣлымъ рядомъ ограничительныхъ условій; не только необходимо постановить приговоръ съ согласія $^2/_3$ всѣхъ крестьянъ, имѣющихъ голосъ на сходѣ, но необходимо исхлопотать утвержденіе приговора губернскимъ или губернскимъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіемъ, а въ случаѣ превышенія стоимости отчуждаемаго участка 500 руб., то и получить, сверхъ того, разрѣшеніе центральныхъ вѣдомствъ: Министра Внут. Дѣлъ по соглашенію съ Мин. Финансовъ, а при отчужденіи съ горнопромышленною цѣлью и Мин. Земл. и Гос. Им. (ст. 18 I кн. Ос. Прил. къ IX т. св. зак. изд. 1902 г.). До изданія закона 14 декабря 1893 г., 1 ст. котораго кодифицирована въ только что изложенной 18-ой статьѣ, это участіе губернскаго присутствія въ дѣлахъ о продажѣ сельскими обществами надѣльной земли, требовавшееся и ст. 162 Пол. о вык. 1861 г., толковалось Сенатомъ въ духѣ общаго стремленія Положенія 19 февраля 1861 г. подчинить надѣльныя земли по окончаніи

выкупной операціи дѣйствію общихъ гражданскихъ законовъ. Поэтому, оно выражалось лишь въ обезпеченіи интересовъ казны относительно погашенія выданной ею ссуды, оцѣнка же земель и разрѣшеніе ихъ отчужденія не относились, по толкованію Сената, къ предметамъ вѣдомства Губерн. прис. (цирк. ук. 2 Д. П. С. 23 апрѣля 1887 г. № 2238). Но когда закономъ 14 декабря былъ провозглашенъ общій принципъ неотчуждаемости надѣльной земли внѣ всякой зависимости отъ наличности выкупной ссуды, Сенатъ измѣнилъ свое мнѣніе. Онъ видитъ уже цѣль участія крестьянскихъ учрежденій въ дѣлахъ о продажѣ сельскими обществами надѣльной земли въ разсмотрѣніи вопроса о томъ, насколько предположенная продажа выгодна для крестьянскаго общества, соотвѣтствуетъ ли вырученная отъ продажи земли сумма денегъ дѣйствительной стоимости земли, а также не обезцѣнивается ли состоявшеюся продажею земельнаго участка стоимость остального земельнаго надѣла крестьянъ (Ук. 2 Д. П. С. 7 февраля 1905 г. № 681). При такихъ условіяхъ и безъ того крайне стѣсненное право сельскихъ обществъ продавать свои надѣльныя земли совершенно теряетъ характеръ свободнаго проявленія собственникомъ своей воли распоряжаться своимъ имуществомъ по своему усмотрѣнію. Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ второстепенныхъ случаяхъ сельское общество можетъ распоряжаться своею надѣльною землею и безъ спеціальнаго разрѣшенія крестьянскихъ учрежденій. Добровольныя сдѣлки, заключенныя въ западныхъ губерніяхъ между помѣщиками и крестьянами-собственниками объ окончательномъ разграниченіи и обмѣнѣ земель, а равно о прекращеніи общей толоки и предоставленныхъ крестьянамъ на владѣльческихъ земляхъ сервитутовъ, нуждаются только въ удостовѣреніи правильности ихъ составленія и въ засвидѣтельствованіи ихъ со стороны Мирового Посредника. Мірского же приговора, неопротестованнаго Земскимъ Начальникомъ, достаточно для отвода надѣльной общественной земли причтамъ вновь устраиваемыхъ приходовъ (прим. къ ст. 18 Общ. Пол.).

Идея сохранности надѣльнаго фонда до того проникаетъ мысль законодателя, что онъ простираетъ свое попеченіе даже на деньги, полученныя обществами отъ отчужденія своихъ надѣльныхъ земель. Деньги, полу-

ченныя сельскими обществами, но не подворными владѣльцами, за отчужденную, правда, только для государственной или общественной надобности, надѣльную общинную землю, должны быть обращены въ правительственныя или гарантированныя процентныя бумаги; крестьянскія общества могутъ свободно распоряжаться процентами съ этихъ денегъ, могутъ ихъ даже раздать по рукамъ (Ук. 2 Д. П. С. 2 января 1906 г. № 252), но самый капиталъ они могутъ употребить только на покупку общественной недвижимой собственности, и то съ особаго каждый разъ разрѣшенія Министровъ Внутреннихъ Дѣлъ и Финансовъ (ст. 22 кн. I Ос. Прил. къ IX т.). Впрочемъ, у б. государственныхъ крестьянъ въ такой неприкосновенный земельный фондъ обращается только ²/₃ денегъ, вырученныхъ отъ отчужденія общественной надѣльной земли (ст. 44 кн. V).

Подобныя же правила законъ (2 мая 1895 г. П. С. З. № 11626 = прил. къ ст. 16 (прим.) Общ. Пол. изд. 1902 г.) предписываетъ и относительно распоряженія обществами арендной платой, полученной ими за разработку нѣдръ ихъ земель, состоящихъ въ общинномъ пользованіи, съ тою только разницей, что ¹/₃ этой арендной платы поступаетъ въ мірской капиталъ, право распоряженія которымъ принадлежитъ уже усмотрѣнію сельскаго общества по приговорамъ, постановленнымъ съ согласія ²/₃ всѣхъ крестьянъ, имѣющихъ голосъ на сходѣ (п. 10 прил. къ прим. ст. 16 О. П. изд. 1902 г. и п. 7, ст. 66 О. П.). Какъ и отчужденіе надѣльной общинной земли, сдача ея нѣдръ въ аренду постороннимъ лицамъ, но не члену общины, когда для дѣйствительности сдѣлки достаточно утвержденнаго земскимъ начальникомъ общественнаго приговора, также нуждается въ утвержденіи Губ. или Губ. по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, при чемъ послѣднее разсматриваетъ общественные приговоры по существу содержащихся въ нихъ условій; присутствію предоставлено право не утверждать приговоровъ, на основаніи коихъ нѣдра земли предположены къ сдачѣ въ аренду по цѣнамъ, ниже дѣйствительныхъ, или на условіяхъ, влекущихъ за собою необходимость отступленія отъ требованій Горнаго Устава (пп. 5 и 7 прил. къ ст. 16 (прим.) Общ. Пол.). Если къ вышеуказаннымъ ограниченіямъ прибавить, что общинныя надѣльныя земли

не могутъ быть отданы въ залогъ частнымъ лицамъ и учрежденіямъ, а только Крест. Позем. Банку по новеллѣ 15-го ноября 1906 г., что онѣ свободны отъ обращенія на нихъ взысканій по частнымъ долгамъ и обязательствамъ и отъ продажи ихъ по рѣшеніямъ судебныхъ мѣстъ (ст. 20 Общ. Пол.), то нельзя не согласиться съ тѣмъ, что заповѣдность надѣльныхъ земель, принадлежащихъ сельскихъ обществамъ, и опека начальства надъ распоряженіемъ ими со стороны ихъ собственниковъ проведены въ законѣ весьма послѣдовательно.

Болѣе свободна мобилизація надѣльныхъ участковъ, пріобрѣтенныхъ отдѣльными крестьянами или состоящихъ въ ихъ подворномъ владѣніи. Они также не могутъ быть отданы въ залогъ частнымъ лицамъ и учрежденіямъ, кромѣ Крест. Позем. Банка, также не могутъ быть проданы за частные долги, но къ нимъ не относятся ни ограниченія закона 2 мая 1895 г. относительно сдачи надѣльной земли въ аренду подъ разработку ископаемыхъ, ни крайне затруднительныя условія продажи надѣльныхъ земель, принадлежащихъ сельскимъ обществамъ. Однако, общегражданская свобода отчужденія недвижимыхъ имуществъ не допускается закономъ и по отношенію къ подворнымъ участкамъ. Они могутъ быть отчуждаемы посредствомъ даренія или продажи, какъ добровольной, такъ и съ торговъ за недоимку въ окладныхъ сборахъ только лицамъ крестьянскаго сословія, или, какъ выражается законъ, приписывающимся или приписаннымъ къ сельскимъ обществамъ (ст. 19, Общ. Пол.). Къ лицамъ, имѣющимъ право пріобрѣтать надѣльные подворные участки, надо отнести послѣ изданія Указа 5-го октября 1906 г. и тѣхъ лицъ, которыя, хотя и пріобрѣли высшія права состоянія, но остались въ составѣ сельскихъ обществъ, не перечислившись въ въ высшія сословія соотвѣтственно пріобрѣтеннымъ ими правамъ. Изъ безусловнаго требованія ст. 19 О. П. допущены исключенія только въ указанныхъ въ прим. къ ст. 19 случаяхъ разграниченія и обмѣновъ земель между помѣщиками и крестьянами, прекращенія толоки и сервитутовъ и обмѣновъ при размежеваніи въ западныхъ губерніяхъ и отчужденія надѣльной земли для промышленныхъ цѣлей. Однако, въ послѣднемъ случаѣ надѣльные участки могутъ быть отчуждаемы лицамъ *всѣхъ*

состояній не иначе, какъ съ особаго разрѣшенія Министра Внутр. Дѣлъ, по соглашенію съ министрами Финансовъ, Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ по принадлежности. Однимъ словомъ, по отношенію къ надѣльной землѣ, находящейся въ подворномъ владѣніи или принадлежащей отдѣльнымъ крестьянамъ на основаніи выдѣла изъ общинной земли въ силу б. ст. 165 Пол. о вык. 1861 г., стт. 113 и 114 Пол. о вык. 1902 г., ст. 12 О. П., ст. 33 Пол. крест. каз. 1902 г. или, наконецъ, нынѣ дѣйствующаго Указа 9-го ноября 1906 г.,— мѣсто заповѣдности занялъ принципъ сословной замкнутости гражданскаго оборота надѣльной земли.

Но именно этотъ принципъ находится въ глубокомъ противорѣчіи съ современною дѣйствительностью. На примѣрѣ распространенія въ силу закона 5-го октября 1906 г. защиты, даваемой закономъ 14 декабря 1893 г., и на лицъ, пользующихся правами привилегированныхъ сословій, зачастую очень состоятельныхъ и даже не занимающихся земледѣліемъ, но не пожелавшихъ уволиться изъ сельскаго общества, наглядно проявляется вся несовмѣстимость нашего крестьянскаго законодательства, построеннаго на сословномъ началѣ, съ какимъ-либо движеніемъ впередъ въ этой полной анахронизмовъ области. Конечно, уже въ годъ изданія ограничительнаго закона 1893 г. устарѣла презумпція законодателя о совпаденіи крестьянскаго сословія съ классомъ мелкихъ земледѣльцевъ, уже тогда свободное обращеніе подворныхъ надѣльныхъ участковъ въ предѣлахъ крестьянскаго сословія и защита ихъ отъ продажи за частные долги далеко не означали переходъ ихъ отъ одного мелкаго земледѣльца къ другому и охрану мелкаго землевладѣнія. Но въ настоящее время, когда законодатель вынужденъ былъ давленіемъ времени отказаться, хотя только въ нѣкоторыхъ областяхъ, отъ сословнаго начала, упраздненіе его въ однихъ институтахъ и сохраненіе въ другихъ доводятъ до абсурда постановленія, долженствующія защитить крестьянина, какъ мелкаго земледѣльца. Отдѣленіе сельскаго общества, какъ административной единицы, отъ поземельной общины, какъ союза землевладѣльцевъ, перестройка всего законодательства о крестьянахъ на классовомъ принципѣ, исходящемъ изъ представленія о сидящемъ на землѣ земледѣльческомъ работникѣ, не нося-

щемъ на себѣ непремѣнно сословнаго клейма,—такова задача времени, диктуемая уже дѣйствующими законоположеніями нашего переходнаго времени.

Для охраны ограниченій, падающихъ на надѣльныя земли, сенатская практика предоставила губернскимъ присутствіямъ по аналогіи право, которымъ надѣлены по отношенію къ евреямъ, лицамъ польскаго происхожденія и иностранцамъ (прил. къ 698 ст. (прим. 2) 1 ч. X т. стт. 11 и 12 и прил. къ ст. 830 (прим. 2) IX т. ст. 8 изд. 1902 г.) главныя и губернскія начальства. Какъ и послѣднія, они могутъ, въ случаѣ обнаруженія сдѣлки или акта, запрещенныхъ спеціальными законоположеніями о крестьянахъ, предъявить въ подлежащемъ судѣ искъ объ уничтоженіи акта, состоявшагося по незаконной сдѣлкѣ, напр., отдачѣ надѣльной земли, состоящей въ общинномъ пользованіи, подъ разработку ископаемыхъ безъ разрѣшенія губернскаго присутствія, продажѣ бывшими государственными крестьянами лѣса на срубъ съ ихъ лѣсного надѣла или отчужденія подворнаго участка лицу некрестьянскаго сословія и т. п. (Опр. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 8 марта 1893 г. № 7 и ук. 2 Деп. 16 апрѣля 1906 г. № 3119).

Мы видѣли, что ограниченія права распоряженія надѣльными землями въ особенности широки по отношенію къ землямъ, состоящимъ въ общинномъ пользованіи. Но законодатель распространилъ свою опеку и на формы пользованія сельскимъ обществомъ своимъ надѣльнымъ имуществомъ. Однимъ изъ характерныхъ проявленій общиннаго права являются, несомнѣнно, передѣлы, предоставленные Положеніями 19 февраля 1861 г. усмотрѣнію общества. Но въ 90-хъ годахъ, подъ вліяніемъ распространеннаго убѣжденія о вредѣ передѣловъ для крестьянскаго хозяйства и вмѣстѣ съ общимъ возрожденіемъ полицейской опеки надъ всѣми сферами крестьянской жизни, былъ изданъ 8 іюня 1893 г. законъ о передѣлахъ, дѣйствующій и понынѣ въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введено Положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ, т.-е. въ 43 губ. Европейской Россіи. Онъ кодифицированъ въ стт. 24—37 Общ. Пол. изд. 1902 г., и дѣйствію его подлежатъ какъ пахотныя земли, такъ и тѣ угодья, которыя передѣляются на одинаковыхъ съ ними основаніяхъ (ст. 25). Законъ старается устранить вред-

ныя послѣдствія передѣловъ двоякаго рода мѣрами: 1) онъ затрудняетъ самое совершеніе частыхъ передѣловъ, 2) защищаетъ отдѣльнаго общинника отъ произвола общины. Первая цѣль достигается постановленіемъ, что передѣлы могутъ совершаться только черезъ каждые 12 или болѣе лѣтъ по мірскимъ приговорамъ, постановляемымъ большинствомъ $^2/_3$ всѣхъ крестьянъ, имѣющихъ голосъ на сходѣ, и съ указаніемъ какъ срока, на который совершается передѣлъ, такъ и основанія, по которому онъ производится (по душамъ ревизскимъ или наличнымъ, по тягламъ и т. п.), равно и количества душевыхъ или иныхъ надѣльныхъ участковъ, причитающихся каждому домохозяину. Приговоръ о передѣлѣ вступаетъ въ силу по провѣркѣ его на мѣстѣ земскимъ начальникомъ и утвержденіи уѣзднымъ съѣздомъ, который обязанъ разсмотрѣть приговоръ по существу и съ вызовомъ сторонъ и указать обществу причины неутвержденія. Но онъ не имѣетъ права дѣлать въ приговорѣ о передѣлѣ какія бы то ни было измѣненія (ук. 2 Деп. 20 января 1909 г. № 289); онъ можетъ лишь утвердить его или отмѣнить, если признаетъ, что приговоръ постановленъ несогласно съ закономъ, либо клонится къ явному ущербу сельскаго общества, или нарушаетъ законныя права отдѣльныхъ членовъ (ст. 31 и ук. 5 октября 1906 г.). Особенностью закона 8 іюня 1893 г., имѣющею большое значеніе и для юридической конструкціи общиннаго землевладѣнія, является признаніе за членомъ общины опредѣленныхъ правъ, на которыя послѣдняя посягать не можетъ, и сенатская практика много сдѣлала для ихъ выясненія. Въ чемъ же они заключаются?

Какъ общее правило, выставлено положеніе, что право на участіе въ пользованіи общественнымъ надѣломъ имѣютъ всѣ члены сельскаго общества, получившіе на то право по актамъ земельнаго устройства или по приговорамъ самого общества (ук. 2 Деп. 2 ноября 1906 года № 7473) и потомки ихъ. Понятно, что члены семьи получаютъ это участіе въ пользованіи черезъ своего представителя—домохозяина. Ненадѣляемы землей могутъ быть только крестьяне, не имѣющіе въ обществѣ ни осѣдлости, ни хозяйства и не пользующіеся землей, а постоянно проживающіе на сторонѣ (ук. 2 Деп. 7 марта 1906 г. № 2363), т.-е. крестьяне, у которыхъ, въ силу

ст. 33 Общ. Пол., можетъ быть отобранъ отведенный по передѣлу надѣлъ. Затѣмъ, хотя выборъ основаній для передѣла мірской земли и предоставленъ всецѣло усмотрѣнію общества, но распредѣленіе земли между домохозяевами должно производиться согласно принятому основанію, которое должно быть примѣняемо *одинаково* ко всѣмъ домохозяевамъ (ук. 2 Деп. 14 марта 1908 г. № 1690 и 22 января 1909 г. № 311). Со времени приведенія въ дѣйствіе приговора объ условіяхъ передѣла до утвержденія новаго по тому же предмету приговора участки отдѣльныхъ домохозяевъ не могутъ быть отбираемы обществомъ ни въ полномъ составѣ, ни по частямъ, за исключеніемъ случаевъ: 1) смерти домохозяина, увольненія его изъ общества, высылки по суду или общественному приговору, или безвѣстной его отлучки и оставленія хозяйства безъ попеченія, если при томъ послѣ умершаго или выбывшаго лица не осталось въ обществѣ членовъ семейства, за которыми участокъ можетъ быть оставленъ; 2) отказа самого домохозяина отъ пользованія землею (ст. 33 Общ. Пол.) Пунктъ третій ст. 33, предоставлявшій обществу право отбирать у общинника надѣлъ въ случаѣ неисправности въ платежѣ повинностей, долженъ быть согласованъ съ закономъ 12 марта 1903 г. объ отмѣнѣ круговой поруки. На основаніи раздѣла VII пп. 1 и 2 этого закона (стт. 328 и 329 Общ. Пол. по прод. 1906 г.) земельный надѣлъ можетъ быть отобранъ сельскимъ обществомъ отъ домохозяина, неисправнаго въ платежѣ повинностей, лишь по особому предложенію земскаго начальника и на точно опредѣленный срокъ, не свыше, однако, 6 лѣтъ. Поэтому, безъ такого предложенія земскаго начальника сельское общество не въ правѣ отобрать землю у однообщественника, ссылаясь на его бѣдность, неимѣніе хозяйства и невозможность уплачивать окладные сборы (ук. 2 Деп. 23 января 1906 г. № 805, 12 октября 1907 г. № 4457 и 22 апрѣля 1909 г. № 3231).

Ст. 33, предоставляя домохозяину самостоятельное и независимое отъ общества право пользованія земельнымъ надѣломъ на время отъ одного передѣла до другого, не можетъ быть толкуема въ распространительномъ смыслѣ. Законъ категорически запрещаетъ всякую скидку и накладку душъ, кромѣ опредѣленно указанныхъ въ законѣ

случаевъ. Ни уменьшеніе состава семьи домохозяина (ук. 2 Деп. 17 декабря 1904 г. № 8798, 29 августа 1906 г. № 4349 и 18 февраля 1909 г. № 1187), ни сдача имъ своего душевого надѣла въ аренду односельцу даже безъ согласія общества, которое требуется только для сдачи въ аренду постороннему лицу, и проживаніе его на сторонѣ (ук. 2 Деп. 13 декабря 1904 г. № 8735, 17 ноября 1907 г. № 4118, 23 октября 1908 г. № 4774 и 18 февраля 1909 г. № 1201), ни отсутствіе построекъ на усадебномъ мѣстѣ (ук. 2 Деп. 12 октября 1909 г. № 6927), ни неудобреніе домохозяиномъ своего душевого надѣла и истощеніе имъ земли (ук. 2 Деп. 30 мая 1908 г. № 3312), — не даютъ обществу права отобрать внѣ общаго передѣла у домохозяина какую-либо часть отведенной ему общественной земли. Только въ случаѣ оставленія хозяйства безъ попеченія вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія, смерти, увольненія изъ общества и высылки домохозяина, если онъ при томъ не оставилъ послѣ себя во всѣхъ этихъ случаяхъ членовъ семьи, общество можетъ по приговору, постановленному большинствомъ $^2/_3$ голосовъ, предоставить такіе пустующіе, безхозяйные душевые надѣлы въ пользованіе другимъ домохозяевамъ на время до слѣдующаго передѣла или на болѣе короткій срокъ или сохранить ихъ до новаго передѣла въ общественномъ пользованіи въ видѣ мірскихъ оброчныхъ статей (ст. 34). Вообще, распоряженіе такими „накладными душами“, временно предоставленными домохозяевамъ послѣ общей разверстки, зависитъ уже отъ усмотрѣнія общества, хотя приговоры о нихъ и должны быть представлены на разсмотрѣніе земскому начальнику (ст. 36—37). Члены сельскаго общества, недовольные приговорами объ отобраніи у нихъ надѣла, могутъ обжаловать ихъ земскому начальнику въ теченіе 30 дней со времени объявленія ихъ имъ (ст. 35). Законъ 8 іюня 1893 г. защищаетъ и крестьянъ, улучшившихъ качества своего надѣла посредствомъ удобренія земли, осушенія ея, устройства орошенія или инымъ способомъ: имъ равно, какъ и ихъ правопреемникамъ, надѣлъ предоставляется, по возможности, въ томъ же мѣстѣ. Въ случаѣ невозможности этого, имъ или отводится надѣлъ равнаго качества съ прежнимъ, или, въ случаѣ отвода земли худшаго качества, назначается вознагражденіе, производимое посредствомъ со-

отвѣтственной сбавки въ уплатѣ повинностей, либо на иныхъ основаніяхъ (ст. 32). Статья эта, какъ охраняющая права отдѣльныхъ членовъ общества, обязательна для послѣдняго, такъ что общество не въ правѣ влючать въ передѣльный договоръ постановленія о томъ, что не будетъ дано никакого вознагражденія за отошедшіе надѣлы (ук. 2 Деп. 6 марта 1909 г. № 2123).

Изложенныя нами правила 8 іюня 1893 г. о передѣлахъ мірской земли дѣйствуютъ только въ мѣстностяхъ, гдѣ введено Положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ, и только по отношенію къ общиннымъ *надѣльнымъ* землямъ. Поэтому правила эти не распространяются на губерніи, гдѣ низшими установленіями, завѣдывающими крестьянскими дѣлами, являются мировые посредники, крестьянскіе начальники, чиновники по крестьянскимъ дѣламъ и др. (ст. 1 кн. III Особ. Прил. по прод. 1906); въ этихъ губерніяхъ сельскія общества не лишены права распоряжаться надѣльною землею, состоящею въ общинномъ пользованіи, по своему усмотрѣнію и могутъ производить какъ общіе передѣлы, такъ и свалки и навалки душъ (Ук. 2 Деп. 9 ноября 1907 г. № 5143). Точно также землями, пріобрѣтенными сельскими обществами въ собственность по частнымъ сдѣлкамъ, на основаніи общегражданскихъ законовъ, общества крестьянъ, какъ собственники земли, могутъ распоряжаться совершенно по своему усмотрѣнію, не подчиняясь никакимъ спеціальнымъ правиламъ, касающимся общинной мірской земли (Ук. 2 Деп. 10 марта 1908 г. № 1472 и 25 февр. 1908 г. № 999). Изъ этого вытекаетъ одно важное послѣдствіе. Ст. 33 Общ. Пол., примѣняющаяся только къ надѣльнымъ землямъ, предоставляетъ, какъ мы видѣли, сельскому обществу право устранить отъ землепользованія тѣхъ домохозяевъ, которые постоянно проживаютъ на сторонѣ и оставляютъ хозяйство безъ попеченія. Слѣдовательно, право члена земельной общины на *надѣльныя* земли есть право строго *личное*, которое только онъ одинъ можетъ осуществлять и лишь при извѣстныхъ опредѣленныхъ условіяхъ. Иныя отношенія мы видимъ при купчихъ земляхъ, принадлежащихъ на правѣ собственности сельскому обществу. Дѣйствующая по отношенію къ нимъ ст. 12 Общ. Пол. предоставляетъ *каждому* члену сельскаго общества право

требовать, чтобы изъ состава земли, пріобрѣтенной въ общественную собственность, былъ ему выдѣленъ въ частную собственность участокъ, соразмѣрный съ долею его участія въ пріобрѣтеніи земли. Мы не имѣемъ никакихъ основаній толковать выраженіе „каждый членъ сельскаго общества“ ст. 12 въ ограничительномъ смыслѣ домохозяина, пользующагося предоставленнымъ ему душевымъ надѣломъ [1]), и лишать права на купленную землю всякаго участника въ ея пріобрѣтеніи потому, что онъ проживаетъ на сторонѣ и оставилъ свое хозяйство безъ попеченія. Это было бы противно общему духу гражданскаго права, которое не ставитъ вѣдь имущественныя права того или другого лица въ зависимость отъ его мѣстожительства. Поэтому, сельское общество, производя передѣлъ по наличнымъ душамъ участка земли, пріобрѣтеннаго имъ по частной сдѣлкѣ, „не въ правѣ устранять отъ землепользованія домохозяевъ, участвовавшихъ въ покупкѣ земли, хотя бы лица эти и проживали на сторонѣ, не имѣли въ обществѣ надворныхъ построекъ и не вели хозяйства“ (Ук. 2 Деп. 28 февраля 1906 г. № 2197).

Институтъ надѣльнаго землевладѣнія опредѣляетъ и предѣлы дѣйствія новѣйшей правительственной политики въ области аграрнаго законодательства. Указъ 9 ноября 1906 г., осуществляющій, по мысли его творцовъ, „дѣло первостепенной государственной важности, которое, по чрезвычайному значенію своему, можетъ быть поставлено въ сравненіе лишь съ крестьянскою реформою 1861 г.“ (Ц. М. В. Д. отъ 30 января 1908 г. № 13 по земскому отдѣлу), примѣняется, однако, только къ выдѣлу изъ общинныхъ надѣльныхъ земель, какъ это явствуетъ изъ ст. 1 отдѣла I Указа. Надѣльными землями ограничивается примѣненіе и идущаго на смѣну Указа 9 ноября и уже одобреннаго Гос. Думой „Проекта закона объ измѣненіи и дополненіи нѣкоторыхъ постановленій, касающихся крестьянскаго землевладѣнія“ (ст. 8 проекта).

Выдѣлъ же изъ внѣнадѣльныхъ земель, находящихся въ собственности сельскихъ обществъ, нормируетъ ст. 12 Общ. Пол. изд. 1902 г. (Ук. 2 Деп. 18 февраля 1909 г.

---

[1]) См. по этому вопросу *проф. А. Э. Вормсъ*: „Выдѣлъ изъ общины по дѣйствующему праву“, „Вѣстникъ права“ 1906 г. № 4.

№ 1173), та самая статья, которая послѣ погашенія выкупной ссуды должна была бы—по смыслу ст. 106 Пол. о выкупѣ изд. 1902 г.—регулировать и выдѣлъ изъ общественныхъ надѣльныхъ земель, если бы не былъ изданъ Указъ 9 ноября, и которая во время дѣйствія выкупной операціи примѣнялась какъ къ землямъ, пріобрѣтеннымъ крестьянами въ общественную собственность внѣ надѣла, общимъ порядкомъ, такъ и къ землямъ, хотя и отведеннымъ крестьянамъ въ видѣ надѣла, но свободнымъ отъ обложенія выкупными платежами, слѣдовательно, раньше всего къ землямъ, предоставленнымъ имъ безвозмездно, каковы, напр., дарственныя земли, а затѣмъ и къ тѣмъ, по которымъ выкупная ссуда была уже погашена. (Ук. 2 Деп. 22 апр. 1886 г. № 1486 и 3 іюня 1892 г. № 3167).

И литературою [1]) и сенатскою практикою [2]) съ несомнѣнностью установлено, что серьезное отличіе общаго правила, изложеннаго въ ст. 12 Общ. Пол., и нормъ Указа 9 ноября заключается, во-первыхъ, въ томъ, что первая предоставляетъ сельскому обществу въ случаѣ невозможности или неудобства для него по какимъ-либо причинамъ выдѣла удовлетворить крестьянина, желающаго выдѣлиться, деньгами по взаимному соглашенію или оцѣнкѣ, второй же надѣляетъ однообщественника вещнымъ правомъ требовать выдѣла въ натурѣ. Во-вторыхъ, ст. 12 Общ. Пол. не знаетъ укрѣпленія черезполосныхъ участковъ общинной земли въ собственность выдѣляющагося, какъ момента, предшествующаго выдѣлу къ одному мѣсту, не допуская, такимъ образомъ, выдѣла изъ общины безъ предварительной коммассаціи общинныхъ дѣлянокъ. Указъ же 9 ноября и думскій проектъ, въ увлеченіи политическими цѣлями, не отступили отъ нарушенія основныхъ началъ гражданскаго права и сельско-хозяйственной культуры, давъ право закрѣпить въ собственность десятки полосокъ земли, разбросанныхъ по разнымъ полямъ, не имѣющихъ опредѣленныхъ границъ, а иногда и самостоятельнаго сообщенія съ дорогами. Институтъ надѣльности имѣетъ, такимъ

[1]) *Проф. А. Э. Вормсъ:* „Выдѣлъ изъ общины“ въ „Вѣстникѣ Права“, 1906 г. 4; *проф. А. Мануиловъ:* „Земельная реформа и общинное землевладѣніе“. Русск. Вѣд. 1909 г. №№ 254 и 257; см. также нашу статью въ „Вѣстникѣ Права и Нотаріата“ 1910 г. № 13.

[3]) Опр. Общ. Собр. 1, 2 и К. Деп. 19 февраля 1890 г. № 5, Ук. 2 Деп. 24 сентября 1904 г. № 5887 и 2 ноября 1906 г. № 7462.

образомъ, и въ вопросѣ о выдѣлѣ изъ общины печальную привилегію нарушать самыя, казалось бы, неотъемлемыя права не только сельскихъ обществъ, какъ собственниковъ земли, но даже новыхъ, взлелѣянныхъ Указомъ 9 ноября „личныхъ“ собственниковъ укрѣпленныхъ участковъ, какъ это прекрасно показалъ А. Э. Вормсъ [1]); и, наоборотъ, общегражданская собственность является въ этомъ отношеніи болѣе справедливой и лучше соотвѣтствуетъ потребностямъ сельско-хозяйственной культуры. Такъ, въ нашихъ политическихъ условіяхъ превращается въ свою противоположность идея защиты мелкаго земледѣльца, лежащая въ основаніи ограниченій, падающихъ на надѣлъ.

Дѣйствіе указа 9 ноября 1906 г., какъ изданнаго въ дополненіе къ ст. 12 Общ. Пол., регулирующей выдѣлъ изъ земель, принадлежащихъ сельскимъ обществамъ *на правѣ собственности* и состоящихъ въ ихъ общинномъ пользованіи, распространяется только на крестьянъ-собственниковъ или, какъ гласитъ ст. 53 идущаго на смѣну указа Думскаго законопроекта, „на всѣхъ сельскихъ обывателей, владѣющихъ земельнымъ надѣломъ на правахъ крестьянъ-собственниковъ“. Слѣдовательно, онъ не можетъ имѣть примѣненія къ надѣльнымъ землямъ, отведеннымъ крестьянамъ въ постоянное пользованіе; поэтому, онъ распространяется на переселенческія общества, водворенныя на казенныхъ земляхъ, лишь съ момента выдачи имъ владѣнной записи на отведенныя имъ земли (ук. 2 Деп. 30 іюня 1909 г. № 5351).

Ограниченія, изложенныя нами до сихъ поръ, касались недвижимаго надѣльнаго имущества. Но въ особенныя условія поставлено закономъ и движимое имущество, являющееся принадлежностью крестьянскаго надѣла. Они сказываются при взысканіи частныхъ долговъ съ крестьянъ, которое производится по особымъ правиламъ, приложеннымъ къ ст. 6 Общ. Пол. (по прод. 1906 г.), а не по правиламъ Уст. Граж. Суд. Правила эти основаны на стт. 384—407 Устава о благоустройствѣ въ казенныхъ селеніяхъ (т. XII, ч. II), распространенныхъ Положеніями 19 февраля на крестьянъ-собственниковъ, и на

[1]) *Проф. А. Э. Вормсъ*: „Реформа крестьян. землевладѣнія и гражданское право“. „Вопросы Права“, № 1.

аутентическомъ толкованіи ихъ по отношенію къ рѣшеніямъ судебныхъ мѣстъ сенатскимъ указомъ 11 января 1878 г. (П. С. З. 58075). Такимъ-то образомъ получились два отдѣла этихъ правилъ, смотря по тому, производится ли взысканіе по приговорамъ волостныхъ судовъ или по рѣшеніямъ общихъ судебныхъ мѣстъ. Въ томъ и въ другомъ случаѣ при продажѣ имущества крестьянъ на удовлетвореніе взысканія изъ вырученныхъ денегъ прежде всего и сполна удовлетворяются недоборы и недоимки по окладнымъ сборамъ и недоимки по прежнимъ помѣщичьимъ повинностямъ, а также по мірскимъ сборамъ. Мы говорили уже, что въ силу закона 14 декабря 1893 г. надѣльныя земли, какъ находящіяся въ общинномъ владѣніи, такъ и въ подворномъ, не могутъ быть проданы за частные долги по рѣшеніямъ судебныхъ мѣстъ. Правила, приложенныя къ ст. 6, распространяютъ это ограниченіе и на взысканія по приговорамъ волостныхъ судовъ и на земли внѣнадѣльныя, принадлежащія по покупкѣ цѣлому сельскому обществу (п. 16 отд. I и п. 4 отд. II правилъ). Такимъ образомъ, изъ внѣнадѣльнаго недвижимаго крестьянскаго имущества взысканіе можетъ быть обращено только на земли и угодья, принадлежащія отдѣльнымъ крестьянамъ. Что касается самаго порядка взысканій, то здѣсь слѣдуетъ различать взысканія по приговорамъ волостныхъ судовъ и по рѣшеніямъ судебныхъ мѣстъ. По первымъ—послѣ обязательной отсрочки отъ одной недѣли до двухъ мѣсяцевъ, даваемой взыскателемъ должнику, взысканіе обращается прежде всего на доходъ, получаемый должникомъ съ его внѣнадѣльнаго недвижимаго имущества. Въ случаѣ отсутствія такой недвижимости, сельскимъ старостою производится опись движимаго имущества и, по его указанію, назначается къ продажѣ такая часть этого имущества, которая „не разстроивая хозяйства и не останавливая земледѣльческихъ и промышленныхъ занятій, отъ которыхъ отвѣтчикъ получаетъ содержаніе, достаточна будетъ на удовлетвореніе взысканія". (п. 6 отд. I). Отъ продажи освобождаются во всякомъ случаѣ предметы, необходимые для уплаты оклада податей и содержанія семейства, какъ-то: ежедневная одежда, домашняя утварь, земледѣльческія орудія, сѣмена для посѣва, съѣстные припасы, потребные для пропитанія, рабочій и вообще до-

машній скотъ, необходимый для полевыхъ работъ и пропитанія, если въ немъ нѣтъ явнаго излишества (п. 7 и 8 отд. I правилъ). Лишь въ случаѣ недостаточности движимаго имущества можетъ быть обращена въ продажу внѣнадѣльная недвижимость должника, но только съ особаго разрѣшенія уѣзднаго съѣзда.

Сенатскій указъ, лежащій въ основаніи правилъ о порядкѣ взысканія частныхъ долговъ съ крестьянъ по рѣшеніямъ судебныхъ мѣстъ, болѣе кратокъ. Послѣ предварительной отсрочки, какъ и при взысканіи по приговорамъ волостныхъ судовъ, судебный приставъ производитъ опись имущества должника обязательно въ присутствіи сельскаго старосты и волостного старшины „для опредѣленія того, какая часть изъ имущества крестьянина-должника можетъ быть продана на удовлетвореніе истца, безъ разстройства крестьянскаго хозяйства“ (п. 2 отд. II правилъ). При взысканіи же долговъ съ крестьянскаго общества опись принадлежащаго ему *движимаго* имущества должна быть представлена судебнымъ приставомъ земскому начальнику или мировому посреднику „для отмѣтки, что изъ описаннаго имущества составляетъ необходимость въ крестьянскомъ хозяйствѣ и не можетъ быть продано безъ разоренія крестьянъ“. Сенатскій указъ при опредѣленіи неприкосновеннаго для взыскателя крестьянскаго имущества довольствуется, такимъ образомъ, общимъ понятіемъ о „движимости крестьянъ, признаваемой необходимою въ крестьянскомъ хозяйствѣ“ (п. 10 ст. 973 Уст. Гр. Суд.) или объ имуществѣ, не могущемъ быть проданнымъ „безъ разстройства крестьянскаго хозяйства“. Сенатская практика, столкнувшись съ необходимостью болѣе точнаго опредѣленія этого неподлежащаго продажѣ движимаго крестьянскаго имущества, прибѣгла къ понятію о надѣльной землѣ. Воспрещеніе продажи имущества крестьянъ при взысканіи съ нихъ частныхъ долговъ относится, согласно разъясненіямъ Сената, „не ко всякому безъ различія имуществу крестьянъ, а лишь къ тому, которое составляетъ принадлежность хозяйства или промысла, производимыхъ на землѣ, предоставленной крестьянамъ и ихъ обществамъ для обезпеченія ихъ земельнаго устройства“, иначе говоря, „къ имуществу крестьянъ, находящемуся въ предѣлахъ крестьянскаго *надѣла*“. Соотвѣтственно этому,

имущество крестьянина, пріобрѣтенное имъ въ личную собственность не по надѣлу, можетъ быть продано за частные долги его, хотя бы у него не было никакого другого имущества, и правила, приложенныя къ ст. 6 Общ. Пол., при обращеніи взысканія на такое имущество непримѣнимы (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1890 г. № 5 и ук. 2 Деп. 5 іюня 1906 г. № 3587).

Однако, въ одномъ вопросѣ сенатская практика, какъ мнѣ кажется, неправильно истолковала въ распространительномъ смыслѣ обсуждаемыя нами правила. Воспрещеніе обращать взысканіе по частнымъ долгамъ на надѣльныя земли Сенатъ распространилъ и на строенія, возведенныя на надѣльной землѣ, хотя бы они и не составляли необходимости въ крестьянскомъ хозяйствѣ, а представляли собою торгово-промышленныя заведенія, фабрики, доходные дома и т. п. (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1896 г. № 102). Свое разъясненіе Сенатъ основываетъ исключительно на общемъ соображеніи о томъ, что строенія, какъ принадлежность земли (ст. 386 т. X ч. I), должны слѣдовать юридической судьбѣ главной вещи. Какъ ни правиленъ и цѣлесообразенъ этотъ юридическій принципъ, установленный, однако, въ нашемъ гражданскомъ правѣ только сенатской практикой, но законодатель можетъ допустить изъ него изъятія. Сенатскій указъ 11 января 1878 г. выработалъ правила о порядкѣ взысканія частныхъ долговъ съ крестьянъ по рѣшеніямъ судебныхъ мѣстъ путемъ распространительнаго толкованія какъ стт. 384—407 Устава о благоустройствѣ въ казенныхъ селеніяхъ, такъ и нормъ, примѣнявшихся при взысканіи съ крестьянъ казенныхъ недоимокъ. Но и въ тѣхъ и въ другихъ мы встрѣчаемъ постановленія, допускающія продажу строеній отдѣльно отъ земли, на которой они возведены. Ст. 339 Уст. каз. сел. (=п. 16 отд. I правилъ, прил. къ ст. 6 Общ. Пол. по прод. 1906 г.) запрещаетъ продавать за частные долги наравнѣ съ надѣльными землями только „дома крестьянъ, построенные изъ казеннаго лѣса“. Слѣдовательно, законъ принимаетъ во вниманіе не юридическое свойство строенія, какъ принадлежности земли, а характеръ права на матеріалъ, изъ котораго возведено строеніе; на дома, построенные не изъ казеннаго лѣса или, вообще, матеріала, хотя бы они были возведены и на надѣльной землѣ, можетъ быть

обращено взысканіе по частнымъ долгамъ. П. 3 ст. 328 и п. 3 ст. 333[1] Общ. Пол. (по прод. 1906 г.) указываютъ въ качествѣ мѣры взысканія недоимки по окладнымъ сборамъ въ обществахъ съ общиннымъ и подворнымъ владѣніемъ „продажу принадлежащихъ неисправному домохозяину строеній, не составляющихъ необходимости въ его хозяйствѣ“. Мы видимъ, такимъ образомъ, что законъ допускаетъ продажу строеній отдѣльно отъ земли не только при взысканіи съ крестьянъ казенныхъ сборовъ, но и частныхъ долговъ. Трудно, поэтому, мнѣ кажется, согласиться съ вышеуказаннымъ распространительнымъ толкованіемъ Сената. Строенія, возведенныя на надѣльной землѣ, неприкосновенной для частныхъ взыскателей, могутъ быть проданы для ихъ удовлетворенія, если только они не составляютъ необходимости въ крестьянскомъ хозяйствѣ и взыскатель не получилъ удовлетворенія отъ продажи движимаго имущества.

Мы старались указать на главнѣйшія ограниченія, падающія по закону на надѣльныя земли крестьянъ-собственниковъ. Мы видѣли, какъ они обширны, какъ они поставили владѣніе и пользованіе громадной территоріей крестьянскихъ земель въ спеціальныя условія, имѣющія очень мало общаго съ общегражданскими условіями землевладѣнія. Указъ 9 ноября 1906 г., несмотря на свою ярко-политическую цѣль — утвердить среди крестьянъ мысль о неприкосновенности частной собственности,— не подчинилъ, однако, крестьянскихъ земель дѣйствію обще-гражданскихъ нормъ. Особое приложеніе къ IX тому, этотъ кодексъ крестьянскаго права, имѣетъ силу и по отношенію къ землямъ, укрѣпленнымъ въ личную собственность по указу 9 ноября, также какъ и къ выдѣленнымъ къ одному мѣсту. Указъ самъ изданъ лишь въ дополненіе ст. 12 Общаго Положенія о крестьянахъ и приложенія къ ней, и, хотя онъ находится съ ней, какъ мы видѣли, въ нѣкоторомъ противорѣчіи, однако этимъ нисколько не уничтожается то обстоятельство, что онъ составляетъ только составную часть всего нашего крестьянскаго кодекса, касаясь лишь частнаго вопроса о выдѣлѣ изъ надѣльныхъ общинныхъ земель. Напримѣръ, ограничительныя нормы закона 14 декабря 1893 г. о неотчуждаемости надѣльныхъ земель этимъ указомъ совершенно не затрагиваются и, слѣдо-

вательно, сохраняютъ всю свою силу по отношенію къ новымъ „личнымъ“ собственникамъ. Кромѣ того, указъ 9 ноября не создалъ никакихъ новыхъ формъ собственности на надѣльную землю, къ которымъ не могли бы быть примѣнены вышеуказанныя статьи. Участки, укрѣпленные въ личную собственность, находятся до выдѣла ихъ къ одному мѣсту въ одинаковомъ правовомъ положеніи съ участками подворныхъ владѣльцевъ (ст. 16 отдѣла I И. В. У. 9 ноября 1906 г.), а послѣ выдѣла они подпадаютъ подъ категорію участковаго владѣнія надѣльною землею; но законъ 14 декабря 1893 г. дѣйствуетъ по отношенію и къ той и къ другой формѣ крестьянской собственности. Такимъ образомъ, и послѣ изданія Указа 9 ноября крестьянскія надѣльныя земли, даже укрѣпленныя въ личную собственность, подлежатъ тѣмъ же ограниченіямъ въ продажѣ, залогѣ, пользованіи, какимъ онѣ подлежали и до него (ук. 2 Деп. 22 ноября 1907 г. № 5578). Обсуждающійся теперь въ Государственномъ Совѣтѣ Думскій законопроектъ, идущій на смѣну Указа 9 ноября, это прямо постановляетъ въ ст. 35: „участки, укрѣпленные въ личную собственность, подчиняются какъ до, такъ и послѣ выдѣла ихъ къ одному мѣсту, дѣйствію правилъ о надѣльныхъ земляхъ“. Такимъ образомъ, несмотря на громкія слова о пріобщеніи посредствомъ указа 9 ноября „коммунистическаго“ крестьянства къ современной капиталистической частной собственности, оно будетъ продолжать жить въ особыхъ условіяхъ, очень далекихъ отъ общегражданскихъ отношеній.

Кромѣ вышеуказанныхъ ограниченій въ правѣ распоряженія надѣльными землями, относящихся къ всѣмъ крестьянамъ-собственникамъ, законодательство наше знаетъ цѣлый рядъ ограниченій, дѣйствующихъ по отношенію къ отдѣльнымъ разрядамъ сельскихъ обывателей. Ст. 742 т. VIII ч. I, (Уст. Лѣсн. изд. 1893 г.) запрещаетъ крестьянскимъ обществамъ б. государственныхъ крестьянъ продажу лѣса на срубъ съ ихъ лѣсного надѣла и объявляетъ ничтожными и недѣйствительными всякіе акты и условія, заключенные крестьянами на таковую продажу. Ст. 738 Уст. Лѣсн., на которую, какъ и на предыдущую статью, ссылается ст. 42 Пол. крест. каз. изд. 1902 г., запрещаетъ раздѣлъ лѣсного надѣла

на семейные или подворные наслѣдственные участки, а ст. 735 — и отчужденіе лѣсного надѣла въ полномъ составѣ или по частямъ. Такимъ образомъ, лѣсъ, отведенный въ надѣлъ крестьянскимъ обществамъ б. государственныхъ крестьянъ, не только неотчуждаемъ, но не допускается и обращеніе его въ другой видъ угодій (ук. 2 Деп. 21 февраля 1892 г. № 1037 и 28 апрѣля 1908 г. № 2409).

Мѣстныя Положенія юго-западныхъ и сѣверо-западныхъ губерній ставятъ преграды сосредоточенію подворныхъ участковъ въ рукахъ немногихъ крестьянъ. Въ губерніяхъ Кіевской, Подольской и Волынской ни одинъ домохозяинъ не имѣетъ права въ предѣлахъ одного сельскаго общества владѣть больше, чѣмъ двумя усадьбами или двумя пѣшими надѣлами съ принадлежащими къ нимъ усадьбами, а при раздѣлѣ между наслѣдниками подворные участки не могутъ раздробляться на части, меньшія размѣра наименьшаго пѣшаго надѣла, существующаго въ данномъ обществѣ (ст. 102 Пол. крест. влад. изд. 1902 г.). Въ губерніяхъ Виленской, Гродненской, Ковенской, Минской и части Витебской ни одинъ домохозяинъ не можетъ имѣть въ своемъ владѣніи въ предѣлахъ одного сельскаго общества болѣе трехъ подворныхъ участковъ, а при раздѣлѣ между наслѣдниками или переказѣ подворные участки не могутъ быть раздѣляемы на части площадью менѣе 10 десятинъ (стт. 150 и 151 пол. крест. влад. изд. 1902 г.). Наконецъ, въ губерніяхъ Черниговской, Полтавской и части Харьковской при переходѣ семейныхъ участковъ по наслѣдству, какъ усадьбы, такъ и полевые участки могутъ быть раздѣляемы на части, но съ тѣмъ, чтобы каждая часть полевого участка была не менѣе половины установленнаго для той мѣстности высшаго размѣра пѣшаго участка (ст. 69 Пол. крест. влад. изд. 1902 г). Законопроектъ Государственной Думы, долженствующій замѣнить Указъ 9 ноября, дѣлаетъ ограниченія концентраціи надѣльной земли общимъ правиломъ для всѣхъ крестьянъ - собственниковъ. Онъ запрещаетъ сосредоточивать въ предѣлахъ одного уѣзда въ однѣхъ рукахъ путемъ покупки или принятія въ даръ свыше шести душевыхъ, высшихъ или указныхъ надѣловъ въ губерніяхъ и областяхъ, въ которыхъ примѣняются Мѣстныя Великор. и Малор. Положенія,

свыше двухъ семейныхъ участковъ высшаго размѣра въ губ. Бессарабской, а въ губ. западныхъ онъ распространяетъ вышеуказанныя запрещенія концентраціи надѣльной земли на уѣздъ. Такою полицейскою мѣрою законопроектъ думаетъ бороться съ имъ же вызываемой безпорядочной мобилизаціей укрѣпленныхъ и выдѣленныхъ участковъ!

Таковы особенности юридическаго положенія надѣльной земли съ точки зрѣнія матеріальнаго гражданскаго права. Мы не можемъ касаться здѣсь своеобразныхъ условій, сопровождающихъ надѣлъ въ области межевого права, административнаго, государственнаго, финансоваго. Отмѣтимъ лишь особую подсудность надѣльныхъ земель. Согласно п. 1 ст. 125 Общ. Пол. изд. 1902 г. волостному суду подсудны всѣ безъ исключенія споры о недвижимости, входящей въ составъ крестьянскаго надѣла, когда они ведутся между отдѣльными крестьянами или между отдѣльными крестьянскими обществами и лицами, подвѣдомственными волостному суду (Рѣш. Соед. Прис. 1 и Гр. Кас. Деп. П. С. 21 мая 1894 и 19 декабря 1907 г.), но не между сельскими обществами, гдѣ имѣетъ мѣсто общая подсудность (Опр. П. С. по Общ. Собр. 1, 2 и Кас. Деп. отъ 24 февраля 1903 г.). Въ силу п. 4 той же статьи вѣдомству волостного суда подлежатъ всѣ дѣла по наслѣдованію и раздѣлу между наслѣдниками крестьянскаго имущества безъ ограниченія суммы, когда наслѣдственное имущество входитъ въ составъ крестьянскаго надѣла, а движимость составляетъ принадлежность этого надѣла.

Какъ ни рѣзко выдѣляютъ всѣ указанныя нами выше особенности надѣльную землю изъ общегражданскаго оборота страны, но онѣ не могутъ поколебать основного положенія, которое мы старались доказать: право собственности крестьянъ на ихъ надѣльныя земли есть общегражданское право собственности, какъ оно признано нашимъ гражданскимъ кодексомъ. Отсюда слѣдуетъ, что узаконенія, установившія, начиная съ 80-хъ годовъ, рядъ ограниченій въ правѣ распоряженія надѣльною землею, должны быть разсматриваемы, какъ изъятіе изъ общаго правила, какъ ограничительные законы, которые, какъ таковые, не подлежатъ распространительному толкованію. Область ихъ примѣненія полностью опредѣлена въ ихъ

постановленіяхъ, и внѣ сферы ихъ дѣйствія вступаютъ въ силу общегражданскіе законы. Какъ гласитъ ст. 1 внесеннаго въ Государственную Думу проекта Положенія о крестьянскомъ землевладѣніи, „надѣльныя земли подчиняются дѣйствію общихъ гражданскихъ законовъ съ измѣненіями, въ семъ Положеніи постановленными“.

Однако, сенатская практика далеко не всегда стоитъ на этой точкѣ зрѣнія. Она слишкомъ часто обнаруживаетъ стремленіе толковать особыя законоположенія о крестьянахъ въ распространительномъ смыслѣ, создавая такимъ образомъ новыя ограничительныя нормы. Выдающимся примѣромъ такого толкованія является опредѣленіе Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 3 ноября 1897 г. № 29, въ которомъ Сенатъ пришелъ къ заключенію, что надѣльныя земли не подлежатъ завѣщательнымъ распоряженіямъ. Понятно, что споръ можетъ идти только о завѣщаніи подворныхъ участковъ, ибо общинныя земли, принадлежа на правѣ собственности сельскому обществу, какъ юридическому лицу, не могутъ, какъ таковыя, быть объектомъ завѣщательныхъ распоряженій. Основанія, которыя приводитъ Сенатъ въ пользу своего вывода, можно раздѣлить на двѣ группы. Въ первой онъ пытается доказать, что законодатель не имѣлъ намѣренія предоставлять крестьянамъ право составлять завѣщанія о надѣльныхъ земляхъ, во второй—онъ исходитъ изъ конструкціи двора, какъ юридическаго лица.

Выставивъ неопредѣленное и расплывчатое общее положеніе, что „сознаніе необходимости обезпечить крестьянское земледѣльческое населеніе земельнымъ надѣломъ издавна присуще русской жизни“, онъ подтверждаетъ его прежде всего ссылкой на уже упомянутыя нами ограниченія въ распоряженіи надѣльною землею, наложенныя на нее Положеніемъ о выкупѣ. Но, какъ мы уже указывали, ограниченія эти, въ виду своего временнаго характера, свидѣтельствуютъ лишь о противномъ: о стремленіи законодателя подчинить надѣльныя земли по окончаніи выкупной операціи общимъ нормамъ гражданскаго оборота. Сенатъ ссылается затѣмъ на законъ 14 декабря 1893 г. и, изложивъ его, заключаетъ: „Такимъ образомъ, въ видахъ обезпеченія крестьянами сохранности ихъ надѣловъ, силою сего закона, по отношенію надѣльныхъ земель, крестьяне-собственники

являются владѣльцами такихъ земель не въ силу того права собственности, сущность коего опредѣлена въ 420 ст. т. X ч. I св. зак. гр. и которое представляетъ полное господство собственника надъ имуществомъ, а на совершенно особомъ основаніи, вызванномъ общегосударственною цѣлью — упроченія, по возможности, быта земледѣльческаго сословія. Въ видахъ охраненія цѣлости того поземельнаго обезпеченія, которое предоставлено крестьянскому населенію въ видѣ надѣльныхъ земель, право распоряженія ими въ значительной степени ограничено. Въ виду сего, *при умолчаніи въ законѣ о правѣ крестьянъ составлять завѣщанія* (курсивъ нашъ) о своихъ надѣльныхъ земляхъ, изъ такого умолчанія правильнѣе вывести, что въ намѣреніяхъ законодателя было и не предоставлять имъ этого права". Юридическая непослѣдовательность Сената въ этомъ разсужденіи прямо поразительна. Изъ простого факта опредѣленныхъ ограниченій въ распоряженіи надѣльною землею, созданныхъ закономъ 14 декабря 1893 г., онъ умозаключаетъ къ необходимости новой ограничительной нормы. Но этимъ самымъ онъ становится на точку зрѣнія законодателя и выходитъ за предѣлы своей задачи—точнаго толкованія законовъ. Онъ лишаетъ крестьянское населеніе предоставленнаго ему, силою ст. 9 Об. Пол. и ст. 678 т. IX, права распоряжаться своимъ имуществомъ на случай смерти только потому, что изъ постановленій закона 14 декабря 1893 г. онъ выводитъ „присущее русской жизни сознаніе необходимости обезпечить крестьянское земледѣльческое населеніе земельнымъ надѣломъ".

Это недопустимое съ юридической точки зрѣнія распространительное толкованіе закона 14 декабря 1893 г. тѣмъ болѣе удивительно, что 2 Деп. Сената его осудилъ въ ук. 5 ноября 1896 г. и 20 мая 1897 г. № 1803, не побоявшись отступить отъ „присущей русской жизни идеи сохранности надѣловъ", Дѣло шло о правѣ лицъ некрестьянскаго сословія получать по наслѣдству надѣльные подворные участки. Сенатъ разсуждалъ слѣдующимъ образомъ. „Законъ 14 декабря 1893 г. ограничиваетъ право крестьянъ распоряжаться землей, отведенной имъ въ надѣлъ. Дарить и продавать подворную надѣльную землю они могутъ не всѣмъ и каждому, а лишь извѣстной категоріи лицъ: или крестьянамъ, числящимся въ обще-

ствахъ, или лицамъ, изъявившимъ согласіе приписаться къ сельскимъ обществамъ и, конечно, имѣющимъ право на такую приписку. *Всякій ограничительный законъ не можетъ имѣть распространительнаго толкованія* (курсивъ нашъ) и, если закономъ воспрещены дареніе и продажа подворныхъ надѣльныхъ участковъ лицамъ другихъ сословій, то изъ этого не возникаетъ еще законнаго основанія къ отрицанію права лицъ другихъ сословій получить надѣльный участокъ по наслѣдству". Разсужденіе юридически безукоризненное и совершенно противоположное толкованію закона 14 декабря 1893 г. въ вышеуказанномъ опредѣленіи Общаго Собранія.

Но, кромѣ неправильнаго толкованія закона 14 декабря 1893 г., Общ. Собраніе въ томъ же опредѣленіи приводитъ еще и другой доводъ въ пользу отрицанія за крестьянами права составлять завѣщанія о надѣльныхъ земляхъ, именно созданный, главнымъ образомъ, сенатскими рѣшеніями и опредѣленіями институтъ семейной собственности подворнаго крестьянскаго двора, какъ опредѣленнаго юридическаго лица. Мы не можемъ входить здѣсь въ подробное обсужденіе этого построенія. Замѣтимъ лишь слѣдующее. Конструкція крестьянскаго двора, какъ юридическаго лица, получившая въ свое время силу почти аутентическаго толкованія (Выс. утв. 4 января 1888 г. мнѣніе Гос. Совѣта по дѣлу Франца Армоласа), нынѣ, послѣ изданія закона 9 ноября 1906 г., объявившаго подворные участки и усадебные при общинномъ землепользованіи *личною* собственностью домохозяевъ (ст. 1 разд. III указа 9 ноября), потеряла по отношенію къ подворнымъ и усадебнымъ землямъ всякую законную силу. А вмѣстѣ съ ней падаетъ и заключеніе, къ которому пришелъ Сенатъ въ обсуждаемомъ нами опредѣленіи Общаго Собранія.

Вопросъ о правѣ крестьянъ составлять завѣщанія о подворныхъ и усадебныхъ земляхъ долженъ въ настоящее время разрѣшаться слѣдующмъ образомъ. Въ силу ст. 116 Пол. о вык., стт. 15, 66 и 149 Пол. крест. влад. изд. 1902 г., подворные участки переходятъ по наслѣдству согласно существующимъ мѣстнымъ обычаямъ. Такъ какъ было бы совершенно произвольно толковать употребляемыя въ этихъ статьяхъ слова: „наслѣдованіе", „переходъ по наслѣдству" въ ограничительномъ смыслѣ

наслѣдованія только по закону, то очевидно, что, если существующіе мѣстные обычаи дозволяютъ завѣщательныя распоряженія подворными участками, равно какъ и усадебными при общинномъ землепользованіи, то нѣтъ никакихъ основаній считать такія завѣщанія недѣйствительными (см. Цирк. М. В. Д. 9 декабря 1906 г. № 70 и 26 января 1908 г. № 2945).

Сенатская практика въ наслѣдственномъ крестьянскомъ правѣ даетъ еще одинъ примѣръ того, какъ спеціальныя постановленія закона о крестьянахъ, являющіяся, какъ мы видѣли, изъятіями изъ общаго правила ихъ подчиненія общимъ гражданскимъ законамъ, превращаются путемъ распространительнаго ихъ толкованія въ какой-то новый институтъ, отличный отъ его прототипа въ общемъ гражданскомъ правѣ. Мы говоримъ объ институтѣ выморочности. Согласно закону, выморочные надѣльные участки какъ подворные, такъ и усадебные при общинномъ землевладѣніи, переходятъ въ собственность того сельскаго общества, въ предѣлахъ котораго эти участки находятся. Узаконенія о крестьянахъ не содержатъ особыхъ указаній относительно того, въ какихъ случаяхъ надѣльные участки могутъ быть признаны выморочными. Они называютъ выморочными участки, „оставшіеся безъ наслѣдниковъ“ (ст. 118 Пол. о вык. и стт. 16, 22, 70 Пол. крест. влад. изд. 1902 г.), т.-е. примѣняютъ опредѣленіе, данное ст. 1162 I ч. X т. Съ другой стороны обычное право по закону (ст. 13 Общ. Пол. изд. 1902 г.) опредѣляетъ только *порядокъ* наслѣдованія въ имуществѣ крестьянъ, а не условія, при которыхъ ихъ имущество становится выморочнымъ. Къ тому же институтъ выморочности врядъ ли даже извѣстенъ обычному праву. Согласно обычаю, въ случаѣ смерти владѣльца надѣльнаго участка преимущественное право наслѣдованія принадлежитъ всегда члену крестьянскаго двора, хотя бы послѣ умершаго остались болѣе близкіе его родственники, не принадлежащіе къ составу двора (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1898 г. № 2), но изъ этого нисколько не слѣдуетъ, чтобы въ случаѣ безпотомственной смерти всѣхъ членовъ двора участокъ становился выморочнымъ, хотя бы и имѣлись лица, соединенныя съ умершимъ кровнымъ родствомъ и заявляющія притязанія на оставшійся послѣ него участокъ.

Однимъ словомъ, для рѣшенія вопроса о выморочности надѣльнаго участка надлежитъ руководствоваться общими гражданскими законами (стт. 1162—1163 1 ч. X т.).

Въ нѣкоторыхъ своихъ рѣшеніяхъ Сенатъ держится указанной точки зрѣнія. Въ опредѣленіи по 1 Деп. 14 января 1881 г. № 321 онъ полагаетъ, что подъ наслѣдниками, при отсутствіи которыхъ надѣльный участокъ становится выморочнымъ (ст. 118 Пол. о вык. изд. 1902 г. и др.), слѣдуетъ понимать „наслѣдниковъ вообще, а не только наслѣдниковъ крестьянскаго сословія“. Въ Указѣ по 2 Деп. 15 марта 1899 г. № 1232 сенатъ примѣняетъ для опредѣленія выморочности надѣльнаго участка ст. 1162 I ч. X т., „такъ какъ въ мѣстныхъ положеніяхъ не сдѣлано особыхъ указаній относительно того, въ какихъ случаяхъ крестьянскіе участки могутъ быть признаны выморочными“, и приходитъ, поэтому, къ выводу, что „коль скоро послѣ смерти подворнаго владѣльца остались лица, соединенныя съ нимъ кровнымъ родствомъ и заявляющія притязанія на оставшійся послѣ него участокъ, то, хотя бы эти лица и не принадлежали къ двору умершаго, оставшійся участокъ не можетъ быть признанъ выморочнымъ“. Но на ряду съ этимъ мы имѣемъ опредѣленія, въ которыхъ дозволеніе закономъ крестьянамъ руководствоваться мѣстными обычаями при опредѣленіи *порядка* наслѣдованія въ ихъ имуществѣ толкуется въ распространительномъ смыслѣ, какъ опредѣленіе условій, при которыхъ крестьянское имущество становится выморочнымъ. Такъ, въ опредѣленіи Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 28 октября 1905 г. № 61 выставляется общее положеніе, что „если имѣющіеся на лицо родственники умершаго крестьянина не въ правѣ по какому-либо случаю, *въ силу существующаго мѣстнаго обычая,* наслѣдовать въ надѣльномъ имуществѣ, то это служитъ основаніемъ для признанія того обстоятельства, что къ имуществу не имѣется вовсе наслѣдниковъ, такъ какъ не имѣющіе права наслѣдовать родственники умершаго не могутъ считаться и его наслѣдниками, имущество такимъ образомъ, становится выморочнымъ“. Это по существу своему, какъ мы старались показать, неправильное заключеніе приводитъ къ тому, что объявляется выморочнымъ усадебный участокъ, хотя послѣ смерти его владѣльца остались *родныя его дочери*, перешедшія только

вслѣдствіе замужества въ другое общество и опирающія къ тому же свои притязанія на наслѣдство на завѣщаніи, оставленномъ ихъ отцомъ (Опред. Соед. Прис. 1 и Гр. Касс. Деп. 23 декабря 1903 г.). И единственныя соображенія, которыя приводятся Сенатомъ въ пользу такого рѣшенія, заключаются въ отводѣ завѣщанія на основаніи уже разобраннаго нами опредѣленія Сената о томъ, что надѣльныя земли не подлежатъ завѣщательнымъ распоряженіямъ, да въ ссылкѣ на указаніе мѣстнаго волостного суда, что, согласно обычаю, дочери, вышедшія изъ состава двора, не имѣютъ права на наслѣдованіе. Такимъ-то образомъ положенія общихъ гражданскихъ законовъ объ условіяхъ выморочности замѣняются по отношенію къ надѣльнымъ землямъ распространительнымъ толкованіемъ спеціальныхъ постановленій о порядкѣ наслѣдованія въ имуществѣ крестьянъ.

III.

Сословный характеръ надѣльныхъ земель.

Мы указали и обсудили два существенныхъ признака надѣльныхъ земель крестьянъ - собственниковъ: право собственности на нихъ и основаніе этого права. Но и Положенія о поземельномъ устройствѣ и ст. 15 Общ. Пол. изд. 1902 г., которая даетъ общее опредѣленіе надѣльнаго землевладѣнія, указываютъ еще на третій признакъ: надѣльныя земли отводятся Положеніями о сельскомъ состояніи въ собственность *крестьянамъ*. Мѣстныя Положенія, изложенныя въ IV книгѣ Особ. Прил. къ т. IX, предоставляютъ надѣлъ подъ названіемъ „мірской земли“ въ собственность „сельскаго общества“ (ст. 9 Пол. Великор., ст. 65 Малор., ст. 189 Бессар. Пол.). Составъ же сельскаго общества ясно опредѣляетъ ст. 6 М. П. для губ. Великор. 1861 г., почему-то исключенная при кодификаціи 1902 г. „Въ составъ сельскаго общества, которому отводится надѣлъ землею, — гласитъ статья, — входятъ всѣ лица, записанныя въ селеніи по X ревизіи за помѣщиками *въ крестьянахъ*“. Стало-быть, лишь крестьяне X ревизіи и, понятно, и ихъ потомки образуютъ

то сельское общество, которому отведена надѣльная земля. Юго-западное и сѣверо-западное мѣстныя положенія (стт. 94 и 142 IV кн.) прямо постановляютъ, что мірская земля, пріобрѣтенная сельскимъ обществомъ по выкупной сдѣлкѣ или выкупному акту, предоставляется въ собственность *крестьянъ, принадлежащихъ къ тому обществу*. Такимъ образомъ, основнымъ правиломъ организаціи сельскихъ обществъ, которымъ отведена надѣльная земля, служитъ начало сословности, по которому владѣть надѣльною землею могутъ лишь лица, принадлежащія къ сословію крестьянъ и состоящія въ составѣ сельскаго общества.

Но право крестьянина, члена сельскаго общества, на на надѣльную землю не есть общее гражданское имущественное право, неотъемлемое отъ своего субъекта и теряемое имъ лишь по своему усмотрѣнію. До Указа 5 октября 1906 г. и при дѣйствіи выкупной операціи оно составляло привилегію крестьянскаго сословія, которую членъ его терялъ, какъ только пріобрѣталъ иныя права состоянія или переходилъ въ другое сельское общество. Стт. 10 М. П. для великор. губ., 72—М. П. малорос., 95—юго-зап. (кн. IV Ос. Прил. изд. 1902 г.) повторяютъ одно и то же положеніе: „съ переходомъ въ другое сословіе или другое общество крестьянинъ теряетъ право на пользованіе мірскою землею того общества, изъ котораго онъ вышелъ". Надо, впрочемъ, замѣтить, что до уничтоженія подушной подати и круговой поруки и сложенія выкупныхъ платежей привилегія эта была довольно одіознаго свойства: недаромъ въ крестьянскомъ населеніи многихъ мѣстностей утвердился за надѣльною землею эпитетъ „надѣла-разорителя". И именно старинная финансовая система русскаго государства, видѣвшая въ крестьянской землѣ спеціальный объектъ податного обложенія, сказалась въ недавно только отошедшемъ въ исторію положеніи, что быть одновременно членомъ двухъ или нѣсколькихъ сельскихъ обществъ крестьянинъ не могъ (пп. 2 и 3 ст. 229 Общ. Пол. изд. 1902 г.). Онъ терялъ надѣлъ, какъ только переходилъ въ другое сельское общество, ибо сидѣніе на надѣлѣ было не имущественнымъ правомъ, а податною тяготою; онъ терялъ надѣлъ и тогда, когда переходилъ въ другое сословіе, ибо, согласно старой законодательной презумпціи, несе-

ніе тяжкаго государственнаго тягла, связаннаго съ пользованіемъ надѣльною землею, есть обязанность и право только крестьянскаго сословія. Надѣльное землевладѣніе было, такимъ образомъ, специфически *крестьянскимъ* землевладѣніемъ.

Сенатская практика всегда отстаивала, и въ полномъ согласіи съ закономъ, рѣзко сословный характеръ надѣльной земли. Только лица, принадлежащія къ крестьянскому сословію и приписанныя въ качествѣ членовъ къ сельскому обществу, имѣютъ право на участіе въ общинномъ владѣніи выкупленною сельскимъ обществомъ надѣльною землею (Выс. утв. 10 мая 1888 г. Мн. Гос. Сов. по дѣлу Инчина), а правомъ владѣть невыкупленнымъ еще окончательно подворнымъ участкомъ, съ постепеннымъ погашеніемъ выкупной ссуды, пользуются лишь тѣ собственники, для устройства быта которыхъ предпринята была выкупная операція, т.-е. крестьяне, а не лица другихъ сословій, на которыхъ дѣйствіе этой операціи не распространяется (Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1894 г. № 11 и Выс. утв. 5 мая 1897 г. Мн. Гос. Сов. по дѣлу Каленскаго).

Итакъ, надѣльными могутъ считаться только тѣ земли, которыя отведены на основаніи Положеній 19 февраля 1861 г. и дополнительныхъ къ нимъ узаконеній въ собственность *крестьянамъ*. Хотя Положенія эти устраивали въ поземельномъ отношеніи, какъ общее правило, только крестьянъ, однако есть случаи, когда они предоставляли земли въ собственность и не крестьянамъ, давая имъ и право пользоваться выкупною операціей. Законъ 20 октября 1867 г. о люстраціонныхъ актахъ въ сѣв.-зап. краѣ (П. С. З. № 45077) засталъ въ казенныхъ его селеніяхъ и мѣстечкахъ, кромѣ крестьянъ, и лицъ постороннихъ, которыя были въ этихъ селеніяхъ и мѣстечкахъ водворены, но къ сельскимъ обществамъ не приписаны. Законъ раздѣлилъ этихъ лицъ на двѣ категоріи. Тѣмъ изъ нихъ, которыя занимались хлѣбопашествомъ, онъ предоставилъ пріобрѣтеніе земельнаго участка въ собственность подъ условіемъ окончательной приписки къ сельскому обществу (пп. 7 и 8). Что же касается до жившихъ въ казенныхъ мѣстечкахъ чиншевыхъ владѣльцевъ плацевыхъ (усадебныхъ) участковъ, — купцовъ, мѣщанъ и лицъ другихъ сословій,

преимущественно еврейскаго вѣроисповѣданія, — занимавшихся не хлѣбопашествомъ, а городскими промыслами, то законъ 20 октября 1867 г. и этимъ постороннимъ лицамъ представилъ право удержать свои участки въ постоянномъ владѣніи съ обязательнымъ въ извѣстный срокъ выкупомъ исчисленнаго съ нихъ чинша, несмотря на то, что онъ освободилъ ихъ отъ обязанности приписаться къ сельскому обществу (п. 9). Мы имѣемъ, такимъ образомъ, здѣсь случай поземельныхъ угодій, обнаруживающихъ первые два указанныхъ нами признака надѣльнаго землевладѣнія, но не имѣющихъ третьяго—сословнаго признака. Они, поэтому, не могутъ быть отнесены къ разряду надѣльныхъ земель, и къ нимъ не приложимы ограничительныя постановленія, напр., закона 14 декабря 1893 г. о неотчуждаемости надѣльныхъ земель, имѣющаго въ виду во всѣхъ своихъ статьяхъ только крестьянъ. Такого же мнѣнія держится и Сенатъ, который въ опред. по Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 4 апрѣля 1894 г. № 10 пришелъ къ выводу, что плацевое мѣсто, отведенное жителю казеннаго мѣстечка (еврею) въ надѣлъ на основаніи закона 20 октября 1867 г. и укрѣпленное за нимъ по данной, совершенной на его имя, подлежитъ обращенію въ публичную продажу за частные долги названнаго лица; а въ ук. по I Общ. Собр. 20 декабря 1904 г. № 8915 нашелъ, что законъ 14 декабря 1893 г. о нѣкоторыхъ мѣрахъ къ предупрежденію отчужденія надѣльныхъ земель не можетъ имѣть примѣненія въ томъ случаѣ, когда надѣленіе землею состоялось въ порядкѣ п. 9. Выс. утв. 20 октября 1867 г. правилъ для составленія, предъявленія и утвержденія люстраціонныхъ актовъ, согласно которому для сохраненія участка за лицомъ некрестьянскаго сословія не требуется приписки къ сельскому обществу.

Въ этомъ сословномъ характерѣ надѣльной земли проявляется, несомнѣнно, ея публично-правовой характеръ. Это не значитъ, что мы соглашаемся съ авторами, видящими и до сихъ поръ въ надѣльномъ землевладѣніи публично-правовой институтъ. Сословность надѣла есть наслѣдіе финансовой системы русскаго дореформеннаго государства, сохранившееся въ Положеніяхъ 19 февраля лишь въ связи съ временно-обязанными отноше-

ніями и выкупной операціей. Какъ и въ вопросѣ о правѣ на надѣльныя земли, великая реформа крестьянскаго землевладѣнія мыслила его освобожденнымъ отъ сословныхъ путъ послѣ погашенія выкупной ссуды. Вотъ почему сложеніе выкупныхъ платежей Манифестомъ 3 ноября 1905 г. сдѣлало неизбѣжнымъ появленіе указа 5 октября 1906 г., который пробилъ большую брешь въ сословности надѣла и, по необходимости, вызоветъ ликвидацію многихъ крестьянскихъ нормъ, проникнутыхъ сословнымъ духомъ.

Мы уже указывали, что до изданія ограничительныхъ законовъ о крестьянахъ въ 80-хъ и 90-хъ гг. надѣльный характеръ крестьянскаго землевладѣнія, отличавшій послѣднее отъ общегражданской недвижимой собственности, обусловливался исключительно выкупной операціей. Всѣ ограниченія гражданскаго оборота надѣльныхъ земель носили временный характеръ и прекращались съ погашеніемъ выкупной ссуды. То же относится и къ сословности надѣла. Мы видѣли на примѣрѣ вышеприведенныхъ опредѣленій Сената, что эта сословность объясняется ими тѣмъ, что выкупная операція предпринята была для устройства быта крестьянъ, а не лицъ другихъ сословій, что, поэтому, послѣднія не имѣютъ права ни владѣть невыкупленною надѣльною землею, ни вообще выкупать ее въ собственность путемъ ли постепеннаго взноса выкупныхъ платежей или посредствомъ досрочнаго выкупа. И въ дѣйствительности, по Положеніямъ 19 февраля 1861 г. въ случаѣ погашенія выкупной ссуды надѣльная земля теряла свою сословную замкнутость и, становясь общегражданскою собственностью, могла быть объектомъ владѣнія лицъ всякихъ сословій. Въ отношеніи подворныхъ участковъ въ этомъ не оставляетъ сомнѣнія ст. 169 Пол. о вык. 1861 г. (ст. 120 Пол. вык. изд. 1902 г.), въ силу которой участки, пріобрѣтенные отдѣльными крестьянами въ личную собственность, могли быть продаваемы и *постороннему* лицу, „т.-е. не только лицамъ земледѣльческаго сословія, но и всякаго другого, кромѣ евреевъ“ (Опр. П. С. по Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1 ноября 1899 г.), если только это постороннее лицо уплатитъ весь числящійся на участкѣ долгъ по выкупной ссудѣ. Это толкованіе выраженія „постороннее лицо“ ст. 169 Пол. о вык. должно быть при-

знано вполнѣ правильнымъ. При общей тенденціи Положенія 19 февраля уравнять надѣльныя земли послѣ окончанія выкупной операціи въ ихъ правовомъ положеніи со всякимъ недвижимымъ имуществомъ, — нѣтъ никакихъ основаній толковать это выраженіе въ ограничительномъ смыслѣ. Съ другой стороны, само Положеніе 19 февраля признавало возможность перехода надѣльныхъ участковъ къ лицамъ иныхъ сословій, чѣмъ крестьянское. Ст. 137 Пол. о вык. 1861 г. допускала продажу съ публичныхъ торговъ подворнаго участка недоимщика лицамъ *всѣхъ* сословій; лишь послѣ изданія закона 14 декабря 1893 г. статья эта подверглась соотвѣтственному измѣненію, въ силу котораго участвовать въ торгахъ могутъ лишь лица, приписанныя или приписывающіяся къ сельскимъ обществамъ (ст. 82 кн. II Особ. Прил. изд. 1902 г.). Наконецъ, въ силу ст. 175 Пол. овык. 1861 г. (ст. 128 кн. II Особ. Прил. изд. 1902 г.), подворный владѣлецъ, погасившій выкупную ссуду, имѣетъ право безпрепятственно выйти изъ общества во всякое время, сохраняя за собою свой земельный участокъ (ук. 2 Деп. 12 и 21 марта 1903 г. №№ 2164 и 2166). Такимъ образомъ, по точному смыслу Положеній 19 февраля 1861 г. право собственности на подворный участокъ послѣ погашенія выкупной ссуды становилось общегражданскимъ имущественнымъ правомъ, свободнымъ отъ наложенной на него старой русской государственностью печати сословности.

Положеніе о выкупѣ 1861 г. въ ст. 165 (нынѣ видоизмѣненныя ст. ст. 113 и 114 кн. II) давало возможность и отдѣльному общиннику стать въ положеніе подворнаго владѣльца. Условіями для этого являлись не только досрочный выкупъ, какъ при подворномъ владѣніи, но и выдѣлъ къ одному мѣсту. Если ст. 165 и допускала до изданія закона 14 декабря 1893 г. выкупъ общинникомъ причитающейся ему доли общинной земли безъ выдѣла ея къ одному мѣсту, то такое положеніе было лишь временнымъ, переходнымъ состояніемъ; кромѣ того, выкупленная, но не выдѣленная земля продолжала числиться въ составѣ мірского надѣла, и особая данная могла быть на нее получена только послѣ выдѣла ея по возможности къ одному мѣсту (прил. къ ст. 167 (прим. 2) ст. 1, 2. Пол. о вык. 1861 г.=ст. 115 кн. II, Особ. прил.

изд. 1902 г. см. также ук. 2 Деп. 15 сентября 1904 г. № 5595).

Только выдѣленный изъ общинной земли и свободный отъ выкупного долга участокъ подпадалъ подъ дѣйствіе указанной выше ст. 175 Пол. о вык. 1861 г.; онъ переставалъ быть частью „мірской" земли, становился общегражданскимъ недвижимымъ имуществомъ и терялъ свой сословный характеръ. [1]) Еще 16 января 1869 г. послѣдовало Выс. утв. положеніе глав. ком. объ устр. сельск. сост., согласно которому за крестьяниномъ - собственникомъ, уплатившимъ всю причитавшуюся на его долю выкупную ссуду, было признано право и послѣ приписки къ городскому сословію сохранить право собственности на выкупленную имъ землю подъ условіямъ ея выдѣла къ одному мѣсту. „Выдѣленный такимъ образомъ участокъ,—гласитъ положеніе, — составляя отдѣльную собственность выкупившаго оный крестьянина, не можетъ уже числиться въ составѣ мірского надѣла, а засимъ не представляется препятствія къ оставленію такого участка во владѣніи выкупившаго оный крестьянина, хотя бы онъ и вышелъ изъ общества". Согласно этому аутентическому толкованію закона, 2 Деп въ ук. 22 ноября 1883 г. № 3757 призналъ за состоящимъ въ купечествѣ семействомъ бывшаго крестьянина, перечислившагося въ купеческое сословіе и сдѣлавшаго при выходѣ изъ сельскаго общества взносъ капитальнаго по выкупной ссудѣ долга, право собственности на усадьбу. А въ уже цитированномъ рѣшеніи по дѣлу дворянина Каленскаго Сенатъ правильно замѣчаетъ: „Въ силу ст. 165 пол. вык., особ. прил. зак. сост. изд. 1876 г., Каленскій могъ бы, и по возстановленіи его въ правахъ дворянства, оставаться владѣльцемъ надѣльнаго участка, если бы пріобрѣлъ на оный путемъ досрочнаго выкупа право собственности съ полученіемъ отдѣльной данной непремѣнно до утвержденія своего въ 1886 г. въ дворянскомъ званіи".

---

[1]) Какъ неизмѣримо выше стоятъ въ этомъ вопросѣ проникнутыя творческимъ духомъ Положенія 19 февраля нынѣшнихъ реформаторовъ нашего устарѣлаго аграрнаго строя, которые, мечтая о мелкомъ свободномъ землевладѣльцѣ, окружаютъ, однако, создаваемаго ими „личнаго" собственника всевозможными стѣсненіями и ограниченіями, пропитанными духомъ сословной исключительности (см. *проф. А. Э. Вормсъ:* „Реформа крестьянскаго землевладѣнія и гражданское право" въ „Вопросахъ Права" № 1, Москва 1910 г.).

Итакъ, согласно Положеніямъ 19 февраля 1861 г., основныя постановленія которыхъ были распространены послѣдовавшими узаконеніями на крестьянъ бывшихъ удѣльныхъ и государственныхъ и нѣкоторые другіе разряды крестьянскаго населенія и образовали Общее Положеніе о крестьянахъ, надѣльная земля по окончаніи выкупной операціи теряла не только наложенныя на нее на время выкупа запрещенія, но, въ значительной степени, и свой сословный характеръ.

Только общинныя земли, поскольку онѣ не отчуждались лицамъ другихъ сословій, должны были оставаться даже послѣ погашенія выкупной ссуды строго крестьянскими землями. Составившись первоначально изъ крестьянъ, сельскія общества—собственники этихъ земель—выдѣляли изъ своего состава до изданія И. В. У. 5-го октября 1906 г. всѣхъ крестьянъ, пріобрѣтавшихъ высшія права состоянія (Выс. утв. 10 мая 1888 г. мнѣніе Гос. Сов. по дѣлу Инчина), и въ то же время могли приписывать къ себѣ—что̀, впрочемъ, имѣетъ силу и по настоящее время,—только лицъ бывшихъ податныхъ состояній (ст. 141 Общ. Пол. 1861 г.-ст. 219 кн. I Особ. Прил. изд. 1902 г.). Наоборотъ, окончательно выкупленныя подворныя земли и участки, выдѣленные изъ общинной земли, могли въ своемъ гражданскомъ оборотѣ выйти за предѣлы крестьянскаго сословія и вообще почти ничѣмъ не отличались отъ прочихъ недвижимыхъ имуществъ частнаго владѣнія. Мы можемъ поэтому сказать, что только послѣдовавшіе въ 80-хъ и 90-хъ годахъ спеціальные законы о крестьянахъ создали, собственно, надѣльное, принципіально *крестьянское* землевладѣніе. Установивъ уже изложенный нами рядъ запрещеній относительно отчужденія, даренія, залога и продажи съ публичныхъ торговъ надѣльныхъ земель, они сдѣлали ихъ заповѣдными для лицъ некрестьянскаго сословія, внѣ всякой зависимости отъ выкупной операціи.

Но тѣсно сомкнувъ тотъ чисто сословный кругъ, внутри котораго можетъ обращаться надѣльная земля, дѣйствующее законодательство, по сложеніи съ 1 января 1907 г. выкупныхъ платежей, знаетъ, однако, нѣсколько случаевъ гражданскаго перехода этой земли къ лицамъ, не приписаннымъ къ сельскимъ обществамъ. Мы говоримъ о „гражданскомъ переходѣ“ въ отличіе отъ тѣхъ

случаевъ продажи надѣльной земли лицамъ некрестьянскихъ сословій для промышленныхъ цѣлей или во имя государственной или общественной надобности, которые требуютъ спеціальнаго разрѣшенія высшей административной власти. Такъ, остается въ силѣ сохраненіе подворныхъ участковъ, участковъ, укрѣпленныхъ въ личную собственность на основаніи ст. 16 разд. I Им. Выс. Ук. 9 ноября 1906 г., поставившаго ихъ вообще въ одинаковое правовое положеніе съ подворными землями, и участковъ, выдѣленныхъ къ одному мѣсту изъ общинной земли,—за ихъ владѣльцами, въ какое бы сословіе или общество они ни перечислялись. Всѣ эти земли могутъ также, какъ мы уже указывали, обсуждая ст. 19 Общ. Пол. изд. 1902 г., переходить по наслѣдству къ лицамъ иныхъ сословій, чѣмъ крестьянское. Наконецъ, Им. Выс. Указъ 15 ноября 1906 г., разрѣшившій, въ изъятіе изъ общаго ограничительнаго правила ст. 20 Общ. Пол. изд. 1902 г., залогъ надѣльныхъ земель Крест. Позем. Банку, создалъ еще одинъ случай выхода ихъ изъ сословнаго круга. Разрѣшая въ отношеніи мѣръ взысканія къ надѣльнымъ землямъ, состоящимъ въ залогѣ Крест. Банка, ихъ продажу съ публичнаго торга, указъ, слѣдуя общимъ правиламъ мобилизаціи надѣльнаго землевладѣнія, допускаетъ къ первымъ торгамъ исключительно лицъ, на коихъ, согласно статьѣ 26 приложенія къ ст. 93 Устава Банка, можетъ быть переведенъ банковый долгъ (ст. 18 Указа), т.-е. только крестьянъ: отдѣльныхъ домохозяевъ, товарищества крестьянъ, отдѣльныя поселенія или сельскія общества. Но если первые торги не состоятся и будутъ назначены вторые торги, то заложенныя земли могутъ быть проданы и лицамъ, не имѣющимъ права владѣть надѣльною землею, и вообще „земли эти приравниваются во всѣхъ отношеніяхъ къ землямъ частнаго владѣнія“ (п. 19 Указа 15 ноября 1906 г.).

Является вопросъ, теряетъ ли крестьянская земля при своемъ переходѣ къ лицамъ иныхъ сословій свой надѣльный характеръ, т. е. продолжаетъ ли она, напр., подлежать ограничительнымъ постановленіямъ закона 14 декабря 1893 г. Вышецитированный п. 19 Указа 15 ноября 1906 г. разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ. Надѣльная земля, перейдя на вторыхъ торгахъ къ лицамъ, не имѣющимъ права владѣть ею,

этимъ самымъ перестаетъ быть надѣльной и приравнивается во всѣхъ отношеніяхъ къ землямъ частнаго владѣнія. И въ самомъ дѣлѣ. Сословный характеръ надѣльныхъ земель, ихъ принадлежность исключительно крестьянамъ, точнѣе говоря, лицамъ, приписаннымъ къ сельскимъ обществамъ, образуетъ, какъ мы уже выше показали, одинъ изъ существенныхъ признаковъ надѣльнаго землевладѣнія. Если поэтому крестьянская земля на точномъ основаніи закона переходитъ къ лицу некрестьянскаго сословія, то этимъ самымъ она перестаетъ быть надѣльною, а слѣдовательно, становится общегражданскимъ недвижимымъ имуществомъ. Здѣсь въ такомъ случаѣ вступаетъ въ силу общее правило Положеній о поземельномъ устройствѣ крестьянъ, согласно которому надѣльныя земли послѣ погашенія выкупной ссуды подчиняются дѣйствію общихъ гражданскихъ законовъ и по отношенію къ которому законъ 14 декабря 1893 г. является только ограниченіемъ, не подлежащимъ распространительному толкованію. Да и сами ст. ст. 18—20 Общ. Пол. изд. 1902 г., кодифицировавшія законъ 14 декабря, имѣютъ въ виду *только крестьянъ*. Ст. 18 трактуетъ объ условіяхъ продажи надѣльной земли цѣлыми *сельскими обществами*. Ст. 19 запрещаетъ дареніе или продажу лицамъ, неприписаннымъ къ сельскимъ обществамъ, участковъ надѣльной земли, пріобрѣтенныхъ отдѣльными *крестьянами* или состоящихъ въ подворно-наслѣдственномъ *ихъ* пользованіи. Наконецъ, ст. 20 воспрещаетъ *крестьянскимъ* обществомъ и отдѣльнымъ *крестьянамъ* залогъ надѣльныхъ земель, также какъ и обращеніе на означенныя земли судебныхъ взысканій. Такимъ образомъ, законъ 14 декабря 1893 г., дающій, можно сказать, основное содержаніе институту надѣльнаго землевладѣнія, выдѣляющій его изъ общей массы недвижимыхъ имуществъ, не можетъ быть, по точному его смыслу, примѣненъ къ надѣльнымъ землямъ, перешедшимъ къ лицамъ некрестьянскаго сословія. Эти земли выходятъ изъ состава надѣльныхъ земель. Такого же мнѣнія держится и Проектъ положенія о крестьянскомъ землевладѣніи, постановляющій въ ст. 17: „надѣльныя земли, отчужденныя въ пользу лицъ, не принадлежащихъ къ сельскому состоянію, выходятъ изъ состава крестьянскаго надѣла и не подлежатъ дѣйствію правилъ настоящаго положенія“.

Сенатская практика при рѣшеніи этого вопроса противорѣчива. Въ опредѣленіи Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 29 апрѣля 1902 г. Сенатъ стоитъ на вышеразвитой точкѣ зрѣнія. Сенату надлежало опредѣлить правовое положеніе надѣльныхъ земель, отведенныхъ поселянамъ-собственникамъ (бывшимъ колонистамъ) согласно правиламъ 4 іюня 1871 г. (П. С. З. 49705) и проданныхъ ими до изданія закона 14 декабря 1893 г. на основаніи п. 5 ст. 19 этихъ правилъ, разрѣшавшаго какъ обществамъ, такъ и хозяевамъ подворныхъ участковъ отчуждать по прошествіи трехъ лѣтъ со времени выдачи владѣнныхъ записей земли своего надѣла дозволенными въ законахъ способами не только односельцамъ, но и постороннимъ лицамъ. Общее Собраніе пришло къ правильному выводу, что, если надѣльная земля продана *постороннимъ лицамъ*, то со времени совершенія купчей крѣпости она уже не можетъ быть признаваема надѣльною. „Что же касается означенныхъ земель, проданныхъ до 14 декабря 1893 г. *поселянамъ же* по купчимъ крѣпостямъ въ порядкѣ ст. 17 и 19 прав. 4 іюня 1871 г., то на нихъ, какъ на надѣльныя земли, должно распространяться дѣйствіе закона 14 декабря 1893 г.“. Такой же взглядъ мы находимъ и въ Ук. 2 Деп. 21 мая 1908 г. № 3016, въ которомъ Сенатъ разъяснилъ, что послѣ перехода въ порядкѣ исполненія судебнаго рѣшенія надѣльныхъ участковъ въ руки лицъ некрестьянскаго сословія, такого рода участки теряютъ свойство надѣльной земли и не могутъ пріобрѣсти характера надѣла даже въ случаѣ обратнаго перехода земель этихъ въ руки крестьянъ. Однако, въ одномъ случаѣ перехода надѣльныхъ земель къ лицамъ некрестьянскаго сословія—перехода ихъ по наслѣдству, Сенатъ держится противоположнаго мнѣнія. Придя въ уже цитированномъ нами Ук. 2 Деп. 5 ноября 1896 г. и 20 мая 1897 г. № 1803 (см. также Ук. 2 Деп. 22 января 1908 г. № 101) къ вполнѣ правильному заключенію, что „закономъ 14 декабря 1893 г. переходъ по наслѣдству надѣльныхъ участковъ къ лицамъ другихъ сословій не воспрещенъ“, онъ дѣлаетъ тутъ же оговорку: „причемъ, конечно, участки надѣльной земли сохраняютъ свой надѣльный характеръ, и всякій, кто ими владѣетъ на точномъ основаніи закона, можетъ продать или подарить такой участокъ только лицу, приписанному или припи-

сывающемуся къ сельскому обществу“. Тотъ же взглядъ проведенъ и въ Ук. 2 Деп. 22 сентября 1903 г. № 5120 и 23 января 1906 г. № 755. Сенатъ обосновываетъ свое мнѣніе словомъ „конечно“. Но гдѣ то постановленіе закона, которое ограничиваетъ въ правахъ по распоряженію своимъ имуществомъ мѣщанъ, купцовъ или дворянъ въ томъ случаѣ, когда это имущество состоитъ изъ бывшей надѣльной земли? Законъ 14 декабря 1893 г., какъ мы уже указывали, имѣетъ въ виду *только* крестьянъ. И почему земля, отведенная крестьянамъ на основаніи Положеній 19 февраля 1861 г. и дополнительныхъ къ нимъ узаконеній, теряетъ свойство надѣльной земли при переходѣ къ лицу некрестьянскаго сословія въ порядкѣ отчужденія добровольнаго или принудительнаго, но не при переходѣ по наслѣдству? Законъ не знаетъ такого различенія. Свойство надѣльности не есть свойство, присущее мелкому земельному участку, какъ таковому. Оно принадлежитъ только землямъ, владѣемымъ крестьянами, и только опредѣленной части ихъ. Ибо наше законодательство, защищая мелкаго земледѣльца, стоитъ не на точкѣ зрѣнія экономическаго понятія *класса* мелкихъ земледѣльцевъ, а исходитъ изъ *сословнаго* начала, въ основаніи котораго лежитъ огромный, правда, уже историческій фактъ совпаденія земледѣльческаго и крестьянскаго сословій.

Им. Выс. Указъ 5 октября 1906 г. нѣсколько ослабилъ сословную замкнутость надѣльнаго землевладѣнія. Указъ различаетъ два момента въ гражданскомъ состояніи: *пріобрѣтеніе* высшихъ, чѣмъ крестьянскія, правъ состоянія и *зачисленіе* въ высшія, чѣмъ крестьянское, сословныя общества. Первое совмѣстимо съ состояніемъ въ составѣ сельскихъ обществъ, второе — нѣтъ. Указъ разрѣшаетъ оставаться въ составѣ сельскихъ обществъ всѣмъ крестьянамъ, пріобрѣвшимъ по образованію или по заслугамъ высшія права состоянія, дающія права на исключеніе изъ податного состоянія вообще и обязывавшія къ такому исключенію до изданія Указа, если только крестьяне эти не перечислились соотвѣтственно пріобрѣтеннымъ ими правамъ въ иное сословное общество. Такимъ образомъ, крестьяне, поступившіе въ высшія учебныя заведенія, получившія ученыя степени и званія, поступившіе на гражданскую службу или про-

изведенные въ первый классный чинъ или получившіе ордена и знаки отличія, дающіе право на зачисленіе въ дворянство, сохраняютъ всѣ права по участію въ пользованіи мірскою общинною землею. Но лица эти числятся въ составѣ сельскаго общества, только какъ *поземельнаго союза*. Въ отношеніи подсудности, наказаній и послѣдствій, опредѣленныхъ для преступныхъ дѣяній, они, согласно пункту е. отд. III И. В. У. 5 октября 1906 г., подчиняются узаконеніямъ, дѣйствующимъ по отношенію къ тѣмъ высшимъ сословіямъ или званіямъ, права которыхъ они пріобрѣли; они, поэтому, изъемлются по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ изъ обязательной подсудности волостному суду (стт. 127 и 162 Общ. Пол. изд. 1902 г.) и освобождаются отъ подчиненія дисциплинарно-карательной власти сельскихъ старостъ и волостныхъ старшинъ (стт. 79 и 104 Общ. Пол.). Такимъ образомъ, крестьяне, пріобрѣвшіе высшія права состоянія, собственно говоря, освобождаются отъ сословной регистраціи: увольняясь изъ общества, они не подлежатъ обязательно какой-либо сословной припискѣ (п. б. отд. IV И. В. У. 5 октября); числясь въ его составѣ, они не являются крестьянами, но владѣемая ими земля продолжаетъ сохранять свойства земли надѣльной. Указъ 5 октября 1906 г. внесъ, слѣдовательно, въ дѣйствующее законодательство о сословной обособленности надѣльной земли поправку, согласно которой единственнымъ условіемъ права на владѣніе ею является принадлежность къ сельскому обществу, принадлежность къ крестьянскому сословію не обязательна, необходима лишь *непринадлежность* къ иному сословному обществу: мѣщанскому, купеческому или дворянскому. Однако, значеніе этого общаго правила суживается тѣмъ, что правила о припискѣ къ сельскимъ обществамъ Указомъ 5 октября не затронуты; стало-быть, и въ настоящее время вступить въ сельское общество и получить вновь право на владѣніе надѣльною землею могутъ лишь лица бывшихъ податныхъ состояній (ст. 219 Общ. Пол. изд. 1902 г.; см. также Ук. 1 Деп. 28 мая 1907 г. № 530 и 2 Деп. 31 января 1908 г. № 359). Лица, пріобрѣвшія высшія права состоянія (отд. III Указа 5 октября), могутъ, такимъ образомъ, оставаться въ составѣ сельскихъ обществъ, но не причисляться къ нимъ.

Но все-таки И. В. У. 5 октября 1906 г. хоть до нѣ-

которой степени провелъ давно требующее своей законодательной консолидаціи разграниченіе между сельскимъ обществомъ, какъ административной единицей, и сельскимъ обществомъ, какъ поземельнымъ союзомъ. Съ уничтоженіемъ подушной подати и круговой поруки, съ сложеніемъ выкупныхъ платежей, владѣніе надѣльною землею перестало быть государственнымъ тягломъ, налагаемымъ на крестьянское сословіе для отбыванія повинностей. Владѣніе это потеряло свой публичный характеръ, оно стало общегражданскимъ имущественнымъ правомъ, къ которому никого нельзя обязать и отъ котораго можно вполнѣ добровольно отказаться. Вотъ почему для увольненія изъ сельскаго общества, ставшаго вообще вполнѣ добровольнымъ, достаточно, по Указу 5 октября (п. б. отд. IV), вмѣсто прежнихъ сложныхъ требованій ст. 208 Общ. Пол. изд. 1902 г., простой ликвидаціи поземельныхъ отношеній съ сельскимъ обществомъ. По той же причинѣ указъ отмѣняетъ прежнія постановленія закона, въ силу которыхъ крестьянинъ могъ принадлежать только къ одному сельскому обществу. Крестьяне могутъ теперь (п. а. отд. IV Указа) оставаться въ составѣ двухъ и болѣе сельскихъ обществъ, пользуясь по каждому изъ нихъ всѣми земельными и общественными правами и неся соотвѣтственныя обязанности. Впрочемъ, это не относится къ переселенцамъ, водворяющимся на свободныхъ казенныхъ земляхъ, такъ какъ, согласно ст. 1 прав. о переселеніи на казенныя земли (Особ. Прил. къ т. IX св. зак. кн. VIII по прод. 1906 г.), переводвореніе на переселенческіе участки обусловливается добровольнымъ выходомъ переселенца изъ сельскаго общества, въ которомъ онъ состоялъ ранѣе (ук. 2 Деп. 30 іюня 1909 г. № 5337). Моментъ этого выхода опредѣляется формальнымъ причисленіемъ переселенцевъ къ новому мѣсту ихъ жительства (ук. 2 Деп. 16 октября 1909 г. № 7330). Онъ имѣетъ большое значеніе для переселенцевъ, крестьянъ-общинниковъ: до причисленія они, *какъ члены своего прежняго сельскаго общества,* еще могутъ воспользоваться предоставленнымъ имъ закономъ 9 ноября 1906 г. правомъ укрѣпить въ личную собственность участки общинной земли, находящіеся въ ихъ постоянномъ пользованіи, и, укрѣпивши, продать ихъ; послѣ же этого момента они могутъ за условленное

вознагражденіе только передать свои участки или обществу или однообщественнику на срокъ до ближайшаго передѣла (ст. 10 кн. VIII Особ. Прил. по прод. 1906 г.); въ случаѣ же отказа послѣднихъ, переселенцы-общинники, не успѣвшіе укрѣпить своихъ участковъ въ личную собственность, вынуждены отказаться отъ нихъ въ пользу общества безъ всякаго вознагражденія (ук. 2 Деп. 30 мая 1909 г. № 4376) [1]).

Указъ 5 октября 1906 г., пріостановивъ изгнаніе изъ крестьянства, сидящаго на надѣльной землѣ, его членовъ, пріобрѣвшихъ по образованію или по заслугамъ высшія права состоянія, во всемъ остальномъ сохранилъ сословный характеръ надѣльнаго землевладѣнія. Ни члены иныхъ, чѣмъ крестьянское, сословныхъ обществъ, ни лица, вообще свободныя отъ сословной регистраціи, кромѣ тѣхъ изъ нихъ, которыя послѣ изданія Указа 5 октября останутся въ составѣ сельскаго общества, не могутъ владѣть надѣльною землей. Но все-таки указъ 5 октября первый пробилъ брешь въ отвергнутомъ Положеніями 19 февраля 1861 г. публично-правовомъ характерѣ надѣльной земли, брешь, которая не преминетъ отразиться и на ея сословности. Можно владѣть надѣльною землею и не быть подчиненнымъ всему аппарату чисто крестьянскихъ административныхъ учрежденій. Можно быть членомъ нѣсколькихъ сельскихъ обществъ и всюду пользоваться надѣльною землею. Этимъ уже намѣчается разграничительная линія, которая должна окончательно отдѣлить сельское общество, какъ административную единицу, отъ сельскаго общества, какъ поземельнаго союза. Съ превращеніемъ членства въ сельскихъ обществахъ въ всесословное или безсословное общегражданское имущественное право, что вызоветъ и полное отдѣленіе административныхъ функцій поземельной общины отъ ея хозяйственной дѣятельности, обособленность юридическаго бытія надѣльнаго землевладѣнія потеряетъ свой сословный характеръ. Но не потеряетъ ли вмѣстѣ съ тѣмъ свой raison d'être сама эта обособленность?

---

[1]) Проектъ Госуд. Думы, долженствующій замѣнить указъ 9 ноября 1906 г., даетъ переселенцамъ право укрѣплять за собою участки общинной надѣльной земли *въ теченіе 2-хъ лѣтъ* со дня окончательнаго перечисленія ихъ по мѣсту новаго водворенія (ст. 38). Такое постановленіе можно объяснить лишь стремленіемъ всячески поощрять переселеніе, не считаясь даже съ законными правами общины.

Въ основѣ спеціальнаго законодательства о надѣльныхъ земляхъ лежало укоренившееся столѣтіями представленіе о государственной службѣ крестьянскаго сословія, какъ основной платежной силы, на которой покоится все финансовое могущество государства. Съ отмѣною подушной подати и круговой поруки, съ сложеніемъ выкупныхъ платежей, а главное, съ ростомъ косвеннаго обложенія, занявшаго въ государственномъ бюджетѣ то первое мѣсто, которое вѣками принадлежало прямому обложенію податныхъ сословій, — укоренившаяся идея всего аграрнаго и финансоваго законодательства русскаго государства стала никуда не годною политическою рухлядью. Но уже съ освобожденія крестьянъ отъ крѣпостной зависимости въ законодательныхъ актахъ о поземельномъ устройствѣ крестьянскаго сословія начинаетъ звучать, правда, еще очень глухо, новая идея—идея защиты крестьянства, какъ особаго экономическаго *класса* мелкихъ земледѣльцевъ. Законодатель озабоченъ уже не только правильнымъ исполненіемъ крестьянами своихъ повинностей передъ правительствомъ, но и обезпеченіемъ ихъ быта внѣ зависимости отъ этого исполненія. Съ исчезновеніемъ сословнаго характера надѣльнаго землевладѣнія, эта забота о прочномъ благосостояніи крестьянства становится такою же настоятельною соціальною задачею аграрнаго законодательства, какою является фабричное законодательство въ области промышленности.

Работникъ сельско - хозяйственнаго труда заслуживаетъ такой же охраны, какъ и работникъ труда промышленнаго. Но сообразно съ особенностями экономической эволюціи сельскаго хозяйства эта охрана должна принять иной характеръ, чѣмъ въ городѣ. Типичнымъ представителемъ труда въ деревнѣ является не наемный рабочій въ крупномъ капиталистическомъ предпріятіи, а мелкій земледѣлецъ, прилагающій свой трудъ къ собственному участку земли. „Это единственная сфера труда, которая по настоящее время въ видѣ общаго правила, а не въ видѣ исключенія, связана съ владѣніемъ орудіемъ производства—землей. И оказывается, что такая связь не временная; она до сихъ поръ существовала и существуетъ, какъ повсемѣстное явленіе русской экономической жизни, а исторія Запада показываетъ, что это явленіе устойчивое. Въ странахъ съ самымъ развитымъ

капиталистическимъ хозяйствомъ мелкая земельная собственность, служащая орудіемъ труда для своихъ владѣльцевъ, сохраняется и даже почти не измѣняется по величинѣ той площади, которую она занимаетъ. Несомнѣнно, что особенности экономическихъ отношеній, связанныхъ съ такимъ своеобразнымъ для капиталистическаго строя экономическимъ явленіемъ, должны порождать и особенности въ юридическихъ отношеніяхъ" [1]).

Охрана закономъ этого соединенія труда съ объектомъ его приложенія—землей, какъ устойчиваго экономическаго явленія, защита крестьянина, какъ земледѣльца—работника, какъ члена *класса* мелкихъ земледѣльцевъ, а не какъ члена крестьянскаго *сословія,*—такова должна быть задача будущаго аграрнаго законодательства. Здѣсь найдетъ себѣ мѣсто и начало заповѣдности мелкаго трудового землевладѣнія, очищенное отъ тѣхъ сословныхъ примѣсей и тѣхъ часто совершенно безцѣльныхъ ограниченій, которыми проникнуто дѣйствующее законодательство о надѣльныхъ земляхъ.

Д. С. Розенблюмъ.

---

[1]) *А. Леонтьевъ:* „Крестьянское право" Спб. 1909, стр. 21.

Къ вопросу о слѣдствіяхъ по «важнѣйшимъ» дѣламъ.

(79¹, 79² стт. учр. суд. уст., 288¹ ст. уст. угол. суд.).

I.

Нерѣдко случается видѣть, какъ вливающійся въ многоводную рѣку ручей на протяженіи ряда верстъ не растворяетъ въ общей массѣ рѣки своей струи, сохраняющей свой еле уловимый цвѣтовой оттѣнокъ на ея поверхности. При другихъ условіяхъ впадающій потокъ способенъ чуть не на всемъ протяженіи сдѣлать воду рѣки мутной, непрозрачной, испортивъ отчасти прежнія ея качества. Напротивъ, если вода присоединяющагося источника однокачественна той, которая заполняетъ главное русло, и протекаетъ на одномъ съ нимъ уровнѣ, происходитъ гармоничное сліяніе водъ и естественное обогащеніе бассейна рѣки.

Подобныя сравненія невольно напрашиваются при внимательномъ изученіи тѣхъ процессовъ правообразованія и правоприменѣнія, которые въ народномъ сознаніи и житейскомъ приспособленіи происходятъ подъ длительнымъ вліяніемъ безконечнаго ряда новеллъ, то каскадами впускаемыхъ въ основную стихію Судебныхъ уставовъ 1864 г., то незамѣтными дозами погруженныхъ въ ея глубину. Нѣкоторыя изъ новеллъ давно и безпрепятственно сочетались гармонично въ общемъ теченіи съ судопроизводственными законами императора Александра II, другія продолжаютъ отдавать въ общемъ руслѣ специфической окраскою, иныя успѣли привить тамъ свои особенности... Усилія юристовъ-практиковъ какъ-нибудь объединить основные и всѣ послѣдующіе элементы, найти извѣстный modus vivendi, часто остаются безплодными. Эти усилія приводятъ въ концѣ-концовъ къ состоянію, подобному тому,

которое получается въ результатѣ взбалтыванія разнородныхъ и несоединимыхъ жидкостей.

Нигдѣ можетъ-быть это взаимодѣйствіе и взаимоотношеніе основныхъ законодательныхъ началъ уголовнаго судопроизводства, опубликованныхъ 29 сентября 1862 г., и текста судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г., съ одной стороны, и многочисленныхъ измѣненій, наращеній этого текста съ преломленіемъ всѣхъ этихъ законодательныхъ нормъ въ призмѣ юридическаго быта и судебной практики съ другой—, не сказалось столь рельефно и наглядно, какъ въ отдѣлѣ предварительной стадіи уголовнаго разслѣдованія (полицейское дознаніе, уголовный розыскъ, предварительное слѣдствіе).

Къ тому, что высказано было уже мною въ свое время по этому предмету въ засѣданіяхъ Московскаго Юридическаго Общества [1]), мнѣ хочется здѣсь прибавить нѣсколько новыхъ штриховъ, начавъ на этотъ разъ съ новеллы, редактированной въ 79^1 и 79^2 ст. учр. суд. уст.

II.

„Для производства слѣдствій по дѣламъ о преступленіяхъ и проступкахъ, гласятъ судебные уставы, состоятъ судебные слѣдователи“ (ст. 6 учр. суд. уст.). И всѣ слѣдователи по духу уставовъ находятся на одной линіи, будучи всѣ равны между собою, какъ это запечатлѣно въ ст. 79 учр. суд. уст.: „судебные слѣдователи, считаясь членами окружнаго суда, состоятъ въ назначенныхъ для каждаго изъ нихъ участкахъ“. Провозглашенъ вмѣстѣ съ тѣмъ принципъ районной подсудности дѣлъ по мѣсту совершенія преступленія. „Каждый судебный слѣдователь производитъ предварительныя слѣдствія въ назначенномъ ему участкѣ уѣзда или города“ (288 ст.), т.-е. указанъ совершенно объективный признакъ передачи дѣла тому или иному слѣдователю. Сдѣлано было правда отступленіе отъ принципа порайонной подсудности, допущена была возможность передачи слѣдствій отъ одного слѣдователя другому. Но, во-первыхъ это право присвоено было окружному суду и должно было быть строго мотивиро-

1) См. доклады: Слѣдователь, полиція и прокуратура (Сборн. правовѣдѣнія и обществ. знаній, т. VIII); Келейность предвар. слѣдствія (Рус. Мысль, 1896 г. № 6) и др.

вано (507 ст. уст. угол. суд.), а во-вторыхъ, оно въ сущности было построено на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и принципъ устраненія себя самимъ слѣдователемъ по законнымъ поводамъ отъ производства даннаго слѣдствія, являясь дополненіемъ и развитіемъ этого принципа (246, 275 стт. у. уг. с.). Наконецъ, такая передача дѣлъ изъ одного слѣдственнаго участка въ другой не создавала никакого различенія дѣлъ по категоріямъ,—передача обусловливалась личными отношеніями даннаго слѣдователя къ данному дѣлу или субъектамъ, въ дѣлѣ участвующимъ.

Но вотъ появляется новелла 1870 г., впослѣдствіи составившая текстъ 79^1 ст. учр. суд. уст., и Министру юстиціи дано право: „назначать одного изъ состоящихъ при каждомъ Окружномъ судѣ судебныхъ слѣдователей собственно для производства слѣдствій по важнѣйшимъ дѣламъ“.

Возражать по существу противъ введенія означеннаго правила едва ли возможно. Не подлежитъ сомнѣнію, что при системѣ районной подсудности у каждаго слѣдователя можетъ возникнуть сразу нѣсколько дѣлъ, требующихъ немедленнаго и безотлагательнаго разслѣдованія. Конечно, въ данномъ случаѣ приходится или часть такихъ дѣлъ передать слѣдователямъ—сосѣдямъ, если они въ данные дни свободны, или же командировать въ данный участокъ кандидатовъ на судебныя должности. Но можетъ статься, сверхъ того, что одно-другое слѣдствіе въ участкѣ по своимъ особенностямъ вызываетъ особливое къ себѣ вниманіе, требуетъ особой быстроты движенія, непрерывнаго на долгое время и исключительнаго слѣдовательскаго труда. Такое слѣдствіе должно цѣликомъ приковать къ себѣ всю личную энергію и находчивость слѣдователя, оторвавъ его отъ всякой заботы о другихъ слѣдствіяхъ, поставивъ слѣдователя такъ сказать *внѣ участка.* Самая идея создать институтъ слѣдователей-спеціалистовъ для веденія особенно трудныхъ слѣдствій, —это вполнѣ жизненное, вполнѣ цѣлесообразное приспособленіе къ потребностямъ уголовнаго разъясненія. Весь вопросъ здѣсь только въ томъ, какъ организовать работу, какой принципъ раздѣленія труда ввести, кому довѣрить отборъ слѣдствій.

Можно и должно возражать противъ именованія этихъ дѣлъ „важнѣйшими“ и „особо-важными“ (79^2 ст. учр.

суд. уст.), ибо въ уголовно-слѣдственномъ отношеніи нѣтъ и не должно быть важныхъ и маловажныхъ дѣлъ; слѣдуетъ, пожалуй, отдать предпочтеніе терминологіи военно-судебнаго вѣдомства, гдѣ эти дѣла называются „особо сложными", ибо дѣйствительно при территоріальной подсудности извинительно нарушать ее лишь по признаку особой трудности изслѣдованія, (которая иногда вызывается дѣйствительно серьезностью преступленія, но чаще обусловливается лишь обстановкою, такъ что какая-либо заурядная кража или мошенничество труднѣе поддается изученію, нежели самое звѣрское убійство); не будетъ излишнимъ даже поискать другое болѣе точное и удобное обозначеніе подобныхъ дѣлъ.

Но нельзя, повторяю, отрицать житейской необходимости имѣть въ запасѣ слѣдователя, который, будучи свободенъ отъ канцелярской обузы участковой регистраціи и канцелярскихъ сношеній, всегда готовъ приступить къ непрерывному веденію уголовнаго разслѣдованія передаваемыхъ ему дѣлъ.

Нужно, разумѣется, только обставить его такимъ образомъ, чтобы это былъ настоящій слѣдователь,— *судебный* слѣдователь, какъ и каждый другой, и чтобы положеніе его среди прочихъ слѣдователей отличалось развѣ снабженіемъ его болѣе усовершенствованными приспособленіями для уголовнаго изысканія, сообразно сложности или ухищренности употребленныхъ злоумышленниками пріемовъ.

Сама собою подсказывется такимъ образомъ мысль, что въ каждомъ окружномъ судѣ дѣла, возникающія по районнымъ слѣдственнымъ участкамъ, должны поступать, если обстановка преступленія сразу предопредѣляетъ тонкость или сложность слѣдовательскихъ усилій, къ особому слѣдователю, въ противномъ же случаѣ—къ участковому общимъ порядкомъ, а отъ него можетъ быть окружнымъ судомъ переведено къ особому слѣдователю, какъ только выяснится необходимость либо полезность сосредоточить на немъ особыя слѣдовательскія усилія. Подсказывается и другая мысль о томъ, что сверхъ существующаго комплекта слѣдователей, состоящихъ по районнымъ участкамъ, должны назначаться дополнительно слѣдователи (смотря по потребности, одинъ или нѣсколько) на каждый окружный судъ для разслѣдованія особенныхъ или особо

сложныхъ дѣлъ. И, наконецъ, сама же собою напрашивается и третья мысль, что эти дополнительные слѣдователи должны быть руководимы, не менѣе чѣмъ прочіе слѣдователи, именно судомъ, и чтобы *именно судъ* по представленіямъ участковыхъ слѣдователей, по предложеніямъ прокурорскаго надзора или по собственной иниціативѣ выдѣлялъ слѣдствія въ ихъ руки. Достигнуть этого можно было бы только небольшою оговоркою или расширеніемъ въ законѣ объема примѣненія правилъ о передачѣ дѣлъ отъ одного слѣдователя къ другому (стт. 246, 275, 507 уст. угол. суд.).

Какъ же поставлена эта реформа въ новеллѣ, редактированной затѣмъ въ 79[1] и 79[2] стт. учр. суд. уст.?

III.

„Министру юстиціи предоставлено право, не измѣняя штатовъ судебныхъ установленій, назначать одного изъ состоящихъ при каждомъ окружномъ судѣ слѣдователей собственно для производства слѣдствій по важнѣйшимъ дѣламъ. Означенные слѣдователи принимаютъ къ своему производству дѣла по предложеніямъ прокурора окружнаго суда, а сему суду, по соглашенію съ прокурорскимъ надзоромъ, предоставляется дѣла, производящіяся въ участкѣ сихъ слѣдователей, распредѣлять между прочими состоящими при томъ судѣ судебными слѣдователями, и, сообразно числу остающихся въ участкахъ, дѣлать новое распредѣленіе сихъ послѣднихъ“. (79[1] ст. учр. суд. уст.).

Смыслъ и назначеніе этой новеллы, насколько можно уловить изъ текста закона, далеки отъ того плана реформы, который вызывался дѣйствительностью слѣдовательской практики. Создана не должность такого слѣдователя, которому нужно отъ участковой сутолоки цѣликомъ уйти въ одно-два слѣдствія, требующихъ глубокаго анализа, тонкихъ слѣдственныхъ пріемовъ или грандіозныхъ подсчетовъ и сопоставленій. Созданъ попросту слѣдственный участокъ такимъ образомъ, чтобы туда попадали слѣдствія почему-либо важныя съ прокурорской точки зрѣнія. Другими словами, одинъ изъ слѣдственныхъ участковъ сдѣланъ какъ бы внѣрайоннымъ, а всѣ прочіе участки получили прибавку къ своему рай-

ону, ибо вмѣсто прежнихъ *n* участковъ суду было указано округъ раздѣлить на *n — 1* слѣдственныхъ участковъ.

Что это именно такъ, явствуетъ изъ текста 79[1] ст. учр. суд. уст. Если бы имѣлось въ виду передавать новому слѣдователю одно, два, три слѣдствія въ каждый данный моментъ, это не вызвало бы необходимости упоминать о числѣ дѣлъ, „остающихся въ участкахъ" за выдѣломъ важнѣйшему слѣдователю, а просто свелось бы къ тому, что происходитъ, когда сокращается штатъ,—число участковыхъ слѣдователей уменьшилось, надо округъ разбить на меньшее число участковыхъ районовъ. Все это невольно наводитъ на мысль, что въ данномъ случаѣ была поставлена задача не столько объ улучшеніи слѣдственной организаціи вообще, сколько объ образованіи слѣдственнаго участка щекотливыхъ по какимъ-либо правительственнымъ соображеніямъ дѣлъ. Я не приверженецъ принципа строго-территоріальной подсудности слѣдствій и всегда буду привѣтствовать раціонально построенную попытку ввести спеціализацію уголовнаго обслѣдованія въ первой фазѣ его, но невозможно закрывать глаза на то, что новелла, о которой сейчасъ рѣчь, нарушила принципъ территоріи не въ видахъ усовершенствованія или спеціализаціи „слѣдственной части", а по *инымъ* — пусть самымъ серьезнымъ — соображеніямъ, и притомъ сопровождалась другимъ дефектомъ—отсутствіемъ опредѣленія ясныхъ признаковъ къ распознаванію категорій „важнѣйшихъ дѣлъ" среди всѣхъ остальныхъ. Новелла установила исключеніе, допускающее самое широкое примѣненіе, безгранично распространительное толкованіе. На мѣсто объективнаго мѣрила новелла ввела прокурорское усмотрѣніе, зависящее отъ самостоятельности юридическихъ убѣжденій каждаго прокурора и степени его воспріимчивости къ постороннимъ указаніямъ.

Новелла не сдѣлала такимъ образомъ того, что можно бы ожидать, если бы у ея авторовъ была единственною цѣлью задача усовершенствовать слѣдственную часть, дифференцировать пріемы и методы слѣдовательской энергіи сообразно и примѣнительно къ роду и изощренности злоумышленія, въ видахъ поднятія успѣховъ и техники изслѣдованія уголовныхъ дѣяній въ мѣрѣ развитія злоумышленнической виртуозности. Для осущест-

вленія такой задачи нужно было создать новую (добавочную) слѣдовательскую единицу въ ряду существовавшихъ. На дѣлѣ произошло не увеличеніе числа слѣдователей введеніемъ въ ихъ среду, такъ сказать, специализированныхъ слѣдователей (подобно тому, какъ въ лабораторіяхъ примѣняютъ разной силы реактивы или микроскопы для изученія тѣхъ или иныхъ микробовъ), а простая и притомъ нѣсколько тенденціозная сортировка дѣлъ съ нарушеніемъ основныхъ началъ территоріальной подсудности.

И съ тѣхъ поръ вопросъ объ усовершенствованіи „слѣдственной части" совершенно заглохъ. Ставился и интересовалъ иногда вопросъ о недостаткахъ предварительнаго слѣдствія, возникали дебаты объ учрежденіи судебной или уголовной полиціи, редактированъ законъ о системѣ защиты обвиняемыхъ на предварительномъ слѣдствіи и много другихъ. Но вопроса объ упадкѣ слѣдовательской техники, о мѣрахъ къ улучшенію всей слѣдственной системы по методу и обстановкѣ работы, насколько припоминаю, не возбуждалось. По крайней мѣрѣ, ребромъ и специально онъ на очередь не выдвигался. Между тѣмъ этотъ вопросъ во многихъ отношеніяхъ долженъ считаться первенствующимъ, основнымъ, а правильное его разрѣшеніе можетъ устранить много злополучія въ сферѣ суда и слѣдствія, какъ я это уже и старался доказать при видимомъ сочувствіи участниковъ бесѣды въ Московскомъ Юридическомъ Обществѣ въ 1899 году *).

IV.

Но если новелла не сдѣлала того, что требовалось, тогда и остается въ видѣ desiderata до сихъ поръ, зато она оказала безспорное вліяніе на перемѣну въ положеніи слѣдователя, будучи, такъ сказать, выразительнымъ этапомъ по пути умаленія его судейской самостоятельности. Началомъ этой эволюціи взглядовъ на судейское достоинство слѣдователей была практика назначенія не слѣдователей, а *и. д.* слѣдователя (въ общежитіи иногда это прозывалось вице - слѣдователь), окончательной же

---

[1]) О лжесвидѣтельствѣ. Рус. Мысль 1901, № 1.

формулой новаго взгляда на 79 ст. учр. суд. уст. явилась 79[1] ст. Въ самомъ дѣлѣ „слѣдователь по важнѣйшимъ дѣламъ“—вѣдь это лицо, въ которомъ предполагается сочетаніе всѣхъ лучшихъ качествъ слѣдователя вообще. Какъ опредѣляется это? Кѣмъ удостовѣряется?

Прежде всего, какъ уже сказано, выборъ слѣдователей для дѣлъ, требующихъ особливаго вниманія, въ законѣ не указанъ, а предоставленъ Министру юстиціи. Благодаря этому, главный голосъ здѣсь принадлежитъ прокурорской власти, а слѣдователи эти на дѣлѣ получили особую и бо̀льшую связь съ прокурорскою камерою, чѣмъ съ заломъ Общихъ собраній членовъ окружнаго суда, что́, въ свою очередь, выводитъ ихъ изъ товарищеской близости къ прочимъ слѣдователямъ, у которыхъ такая связь болѣе сохранилась, по крайней мѣрѣ, номинально. За „слѣдователями по важнѣйшимъ дѣламъ“ кое-гдѣ числилась даже въ обыденной рѣчи кличка „прокурорскій слѣдователь“, одинаково неудобная и для судейскаго достоинства слѣдователя вообще и въ смыслѣ довѣрчиваго къ нему отношенія обвиняемой стороны въ частности.

Вѣроятно, лучшимъ выходомъ было бы товарищеское указаніе самими слѣдователями даннаго округа того изъ нихъ, кому должны бы поручаться эти дѣла, и окончательная санкція этого указанія судомъ вмѣсто назначенія непосредственно министромъ. Вѣдь временно, когда слѣдователь по важнѣйшимъ дѣламъ болѣетъ, отсутствуетъ или получаетъ другое назначеніе, его замѣститель и нынѣ назначается судомъ. Можно, конечно, сомнѣваться и находить, что при отсутствіи съѣзда слѣдователей и малаго вообще общенія между ними ¹) они не вполнѣ точно освѣдомлены о качествахъ другъ друга; но все-таки тѣ изъ нихъ, кто въ данномъ округѣ состоитъ уже болѣе 2—3 лѣтъ, достаточно компетентны назвать того, кто почитается наиболѣе дѣятельнымъ, даровитымъ, самостоятельнымъ изъ нихъ въ данное время, и, конечно, рекомендація товарищей въ связи съ отзывомъ прокуратуры была бы для суда достаточно надежнымъ матеріаломъ при назначеніи того или другого изъ наличныхъ кандидатовъ.

---

¹) Мой докладъ въ Юридич. Обществѣ, напечатанный въ т. VI „Сборника правовѣдѣнія и общественныхъ знаній“.

Такой способъ назначенія слѣдователя по важнѣйшимъ дѣламъ обезпечивалъ бы ему и дружелюбное отношеніе со стороны участковыхъ слѣдователей, чего въ настоящее время при назначеніи его сообразно желанію прокурорской власти нѣтъ или, по крайней мѣрѣ, часто не бываетъ; и участливую поддержку со стороны суда; и довѣріе къ его судейскому безпристрастію въ обвиняемыхъ и потерпѣвшихъ. Такое назначеніе во всякомъ случаѣ вносило бы менѣе личныхъ взглядовъ, чѣмъ это можетъ имѣть мѣсто въ настоящее время.

Что же касается, къ слову сказать, слѣдовательскихъ съѣздовъ,—давно пора о нихъ подумать. Они имѣли бы своимъ результатомъ не только развитіе корпоративной солидарности, что, повидимому, не особенно желательно и служитъ въ М. Ю. тормазомъ установленію этого порядка, но и главнымъ образомъ содѣйствовало бы взаимному ознакомленію слѣдователей съ наиболѣе цѣлесообразными пріемами и съ болѣе совершенной техникой слѣдственнаго дѣла, чего такъ недостаетъ теперь, какъ и раньше, но что необходимо поднять на должную высоту.

V.

Какъ и нѣкоторыя другія новеллы, вводимыя подъ вліяніемъ временныхъ надобностей, ст. 79^1 редактирована такъ, что содержитъ въ себѣ норму постояннаго значенія и указаніе временнаго характера. Послѣднему не должно бы собственно быть дано мѣста здѣсь, такъ какъ это есть не болѣе какъ рекомендація о способѣ введенія закона, но именно потому наличность его въ текстѣ и вскрываетъ поводъ изданія и предназначеніе новеллы. „Означенные судебные слѣдователи принимаютъ къ своему производству дѣла по предложеніямъ прокурора суда“. Эта фраза стоитъ въ 79^1 статьѣ между *нормой* о назначеніи слѣдователей“ собственно для производства слѣдствій по важнѣйшимъ дѣламъ“ и *инструктивнымъ* „предоставленіемъ“ суду распредѣлить въ округѣ дѣла между прочими слѣдователями „сообразно числу остающихся въ участкахъ“ дѣлъ. И эта фраза, и это „предоставленіе“ имѣли, нѣтъ сомнѣнія, только временный характеръ, касаясь лишь того момента, когда будетъ впервые назначенъ въ округѣ судебный слѣдователь по

важнѣйшимъ дѣламъ и для него прокуроръ отберетъ во всѣхъ участкахъ соотвѣтственныя дѣла. Новелла вполнѣ была бы закончена первыми строками 79[1] статьи съ прибавленіемъ къ нимъ изъ послѣдующихъ строкъ только „по предложеніямъ прокурора суда“. И вотъ сопоставленіе означенной выше фразы и означеннаго „предоставленія“ (совершенно излишнихъ и неумѣстныхъ въ текстѣ закона), поясняетъ законодательную цѣль новеллы. При предложеніи дѣлъ слѣдователю прокуроромъ участіе суда не оговорено, (а вѣдь эта фраза содержитъ организаціонное указаніе для первоначальнаго момента введенія закона), при передѣлѣ же слѣдственныхъ участковъ суду предписано имѣть соглашеніе съ прокуроромъ, (хотя это то же задача временно конструктивная). Неупотребляемый вообще законодателемъ при упоминаніи о взаимоотношеніи суда и прокурора терминъ *соглашеніе* не можетъ здѣсь не обозначать, что дѣло идетъ не о реформѣ слѣдствія, а о подчиненіи слѣдствія, хотя частичномъ, болѣе явному и осязательному прокурорскому надзору. Для прокурора соглашеніе не обязательно по этой новеллѣ, для суда оно предписано, хотя дѣло здѣсь идетъ, вѣрнѣе должно бы итти, объ устройствѣ *судебныхъ* слѣдователей, а не прокурорской власти. Тенденція новеллы этимъ, кажется, вскрывается въ достаточной степени.

Къ чему же все это ведетъ? Разумѣется, растяжимость понятія „важнѣйшія дѣла“ нисколько не могла содѣйствовать успѣху слѣдственнаго дѣла, его подъему. Какое декоративно-соблазнительное именованіе ни присвойте слѣдователю, но если вы вытравите существеннѣйшій и почетнѣйшій аттрибутъ—судейское достоинство, такой декорированный судебный слѣдователь и самъ не будетъ удовлетворенъ, если онъ точно судебный дѣятель, и весь слѣдовательскій институтъ долженъ потускнѣть во мнѣніи участвующихъ лицъ, во мнѣніи общественномъ, — этомъ могучемъ рычагѣ прогресса, и прежде всего, конечно, во мнѣніи слѣдовательскаго персонала.

Когда подсудность опредѣляется по территоріи, нельзя пенять ни на что за подборъ и за количество работы; остается надежда, что окружный судъ вникнетъ въ это положеніе и измѣнитъ границы участка. Но, если качество и количество дѣлъ поставлены въ зависимость отъ усмотрѣнія и взглядовъ одного лица, положеніе суще-

ственно мѣняется; надежды на возможность измѣненій до выбытія того лица на другой постъ нѣтъ, а взгляды даннаго лица поневолѣ и неизбѣжно нужно учитывать. Насколько все это вяжется съ судейскимъ званіемъ слѣдователя, само собою понятно.

Казалось бы, „судебный слѣдователь по важнѣйшимъ дѣламъ“ долженъ имѣть въ производствѣ дѣйствительно одни важнѣйшія слѣдствія, какъ бы ни понимать это слово, т.-е. въ смыслѣ ли метода разслѣдованія, сообразно тонкости либо сложности или загадочности совершенія и обстановки злодѣянія, или же въ смыслѣ общеопасности обслѣдуемаго преступленія либо грандіозности инкриминируемыхъ послѣдствій. Но отборъ такихъ „важнѣйшихъ“ дѣлъ возложенъ на прокурора безъ малѣйшаго вмѣшательства и даже вліянія суда, и возложенъ къ тому же дискреціонно. Никакой мотивировки не требуется и не практикуется. При такихъ условіяхъ легко стирается грань между важнымъ и неважнымъ, легко образуется привычка забывать условіе важности для предложенія слѣдствій, усвояется фикція важности въ отношеніи всѣхъ дѣлъ, назначаемыхъ прокуроромъ „слѣдователю по важнѣйшимъ дѣламъ“.

Что это такъ и бываетъ и что все это принимаетъ иногда чудовищные размѣры, можно сослаться на авторитетное мнѣніе, на сенатское рѣшеніе по дѣлу о медленности нижегородскаго судебнаго слѣдователя по важнѣйшимъ дѣламъ. Все злополучіе послѣдняго заключалось въ томъ, что ему предложено было прокуроромъ нѣсколько десятковъ слѣдствій сразу, между которыми ни подъ какимъ увеличительнымъ стекломъ и ни при какомъ стараніи нельзя было выискать ни важнѣйшихъ дѣлъ, ни подобія ихъ. Это лишь доведенный до крайности результатъ новеллы, а сколько ихъ извѣстно между этой крайностью и тою нормою, которая выше мною предположена, но въ новеллѣ отсутствуетъ.

Конечно, не стоило бы упоминать о нижегородскомъ казусѣ, такъ какъ онъ свидѣтельствуетъ прежде всего о злоупотребленіи отдѣльнаго прокурора своею дискреціонною властью, о явномъ, казалось бы, нарушеніи смысла 79^1 ст. учр. суд. уст. Однако, это не такъ. Казусъ свидѣтельствуетъ не только объ этомъ, но и о существованіи, напр., общаго по прокурорскому надзору предпи-

санія, позволяющаго и даже рекомендующаго прокурорамъ облегчать слѣдовательскіе участки путемъ передачи изъ нихъ значительнаго количества дѣлъ слѣдователю по важнѣйшимъ дѣламъ. Подобный взглядъ Министерства юстиціи на постановку и задачи учрежденія должности этого слѣдователя является характернымъ и знаменательнымъ. Взглядъ этотъ, съ одной стороны, низводитъ „слѣдователя по важнѣйшимъ дѣламъ“ съ позиціи, указанной для него въ 79[1] ст. учр. суд. уст., на роль дополнительнаго и запаснаго слѣдователя-сотрудника, а съ другой— являетъ примѣръ смѣлаго упраздненія общаго правила, разрѣшающаго отъ слѣдователя - судьи отбирать находящееся у него въ производствѣ дѣло лишь по опредѣленію окружнаго суда, въ каждомъ случаѣ мотивированному.

Правильно ли, однако, это послѣднее мое утвержденіе?

VI.

Текстъ 79[1] ст. учр. суд. уст. и 288[1] ст. уст. угол. суд. не допускаетъ, на мой взглядъ, иного толкованія, какъ то, что прокурору предоставляется предлагать любое дознаніе, жалобу, свѣдѣніе о преступленіи, (которое онъ признаетъ важнымъ), не районному слѣдователю, а слѣдователю по важнѣйшимъ дѣламъ. Здѣсь даетъ поводъ къ недоразумѣніямъ и спорамъ эластическая неопредѣленность термина „важнѣйшія“, какъ мѣрила для подраздѣленія слѣдствій на обыкновеныя и важнѣйшія, и способъ примѣненія этого мѣрила къ дѣламъ, но нѣтъ мѣста спору о томъ, что новелла, по крайней мѣрѣ, въ своемъ текстѣ, не дѣлаетъ попытки нарушить принципъ оставленія дѣла у того именно слѣдователя, къ которому оно на законномъ основаніи поступило.

Въ самомъ дѣлѣ, въ 79[1] ст. говорится, что слѣдователь назначается „собственно для *производства слѣдствій* по важнѣйшимъ дѣламъ“ и принимаетъ „къ своему производству *дѣла* по предложеніямъ прокурора“. Если бы редакція этого закона была болѣе строгой, что единственно и приличествуетъ тексту закона, и если бы она содержала только общую норму безъ примѣси инструкціи о способѣ введенія закона въ дѣйствіе, какъ мною отмѣчено раньше, то текстъ этотъ долженъ бы гласить лишь:

что назначается слѣдователь для производства слѣдствій по важнѣйшимъ дѣламъ, предлагаемымъ ему прокуроромъ суда. Но и нынѣшній текстъ самымъ сопоставленіемъ словъ „слѣдствіе" и „дѣло" явно устанавливаетъ, что прокурору предоставлено предлагать слѣдователю къ производству слѣдствія *дѣло*, а не слѣдствіе, находящееся уже въ производствѣ у другого слѣдователя. Совершенно въ тѣхъ же выраженіяхъ, какъ въ 79[1] ст. учр. суд. уст., это право прокурора формулировано и въ 288[1] ст. уст. угол. суд.: „судебные слѣдователи, назначаемые собственно для производства слѣдствій по важнѣйшимъ дѣламъ, принимаютъ къ своему производству дѣла по предложеніямъ прокурора".

Точно къ такому же выводу, какъ этотъ анализъ буквы закона, приводитъ и анализъ логическій въ связи съ общими правилами юридической конструкціи. Вѣдь, если бы законодатель сверхъ измѣненія основъ территоріальной подсудности при созданіи должности слѣдователя по важнѣйшимъ дѣламъ намѣревался предоставить послѣднему какія-либо спеціальныя права и особенности или измѣнить взаимоотношеніе прокурорской власти къ судебно-слѣдственной, онъ это, конечно, сумѣлъ бы изобразить въ текстѣ. Между тѣмъ никакихъ намековъ на отмѣну, измѣненіе или ограниченіе правилъ объ изъятіи изъ участка слѣдствій для передачи другому слѣдователю, никакой ссылки на 246, 275, 507 или 273, 274 и 600 стт. уст. угол. суд. въ 79[1], 79[2] ст. учр. суд. уст. и въ 288[1] ст. уст. угол. суд. не имѣется. Эти послѣдніе законы (новелла) такимъ образомъ не замѣнили собою и не ограничили силы прежде установленныхъ процессуальныхъ нормъ, а лишь ввели добавочную норму спеціальнаго характера и вѣса.

На практикѣ, однако же, такой взглядъ не выдерживается и постоянно прокурорскимъ предложеніемъ изъ районнаго слѣдственнаго участка слѣдствія передаются для *дальнѣйшаго* производства въ участокъ важнѣйшихъ дѣлъ, порядокъ, не встрѣчающій и не встрѣчавшій возраженій (какъ это ни странно) ни со стороны слѣдователей, ни со стороны окружныхъ судовъ. По крайней мѣрѣ, о такихъ возраженіяхъ не слышно и не появлялось, насколько мнѣ извѣстно, указаній въ литературѣ. Мы здѣсь имѣемъ такимъ образомъ рельефную картину

того, какъ ничтожный самъ по себѣ но инородный комочекъ, находясь въ глубинѣ судебной стихіи, передалъ ей свою особенность, слегка перекрасивъ смежные съ собою слои.

VII.

Я не разъ въ этомъ этюдѣ употребилъ выраженіе: слѣдственный *участокъ важнѣйшихъ дѣлъ*. Я настаиваю, что это такъ и есть на самомъ дѣлѣ и по смыслу закона.

Въ 79[1] ст. учр. суд. уст., въ 288[1] ст. уст. угол. суд., какъ и въ нѣкоторыхъ другихъ мѣстахъ, законодатель говоритъ о слѣдователѣ по важнѣйшимъ *дѣламъ*, а не о слѣдователѣ по важнѣйшимъ *преступленіямъ*. Это, думается мнѣ, не случайная обмолвка, но серьезное указаніе. И указаніе это легко понять какъ подъ угломъ, съ котораго я смотрю на задачу особыхъ слѣдователей (спеціалистовъ по примѣненію болѣе совершенныхъ методовъ къ трудно изобличаемому уголовному событію), такъ и съ той точки зрѣнія, которая привела къ формулѣ 79[1] ст. (о сосредоточеніи всѣхъ наиболѣе важныхъ на правительственную оцѣнку или особо деликатныхъ дѣлъ въ камерѣ особо довѣреннаго слѣдователя подъ ближайшимъ надзоромъ прокурора). И въ томъ и въ другомъ сочетаніи подборъ этихъ дѣлъ является ничѣмъ инымъ, какъ особымъ слѣдственнымъ участкомъ. Тому обстоятельству, что этотъ участокъ какъ-будто не имѣетъ своей собственной территоріи, нельзя придавать въ данномъ отношеніи ни формальнаго, ни реальнаго значенія. Со стороны формальной признать „важнѣйшія“ или „особо-важныя“ дѣла отдѣльными слѣдственными участками нѣтъ препятствій въ виду существованія подобнаго же положенія у всѣхъ участковыхъ слѣдователей г. Петербурга. Вѣдь по 288[1] ст. уст. угол. суд. „состоящіе при С.-Петербургскомъ Окружномъ судѣ судебные слѣдователи, опредѣленные для слѣдствій собственно по столицѣ, производятъ таковыя на всемъ пространствѣ города (ср. учр. суд. уст. ст. 79, прим.)“; по существу же, слѣдователи по важнѣйшимъ дѣламъ имѣютъ свой районъ; однимъ подвѣдомственны важнѣйшія дѣла въ районѣ дѣйствій окружнаго суда, другимъ—особо-важныя въ районѣ государства.

Что важнѣйшія и особо-важныя дѣла нужно трактовать какъ слѣдственный участокъ, можно сослаться на близко мнѣ извѣстный судебный казусъ, а именно, на длительный споръ по пререканію о неподвѣдомственности предложеннаго прокуроромъ слѣдствія, возбужденный однимъ судебнымъ слѣдователемъ по важнѣйшимъ дѣламъ съ другимъ таковымъ же. Означенное пререканіе прошло всѣ инстанціи, т.-е. черезъ окружный судъ и судебную палату дошло до сената и разсмотрѣно послѣднимъ. Здѣсь рѣчь шла не о неправильности прокурорскаго предложенія и, слѣдовательно, необязательности его для слѣдователя по важнѣйшимъ дѣламъ, а именно о томъ, въ районѣ какого окружнаго суда должно вестись это важнѣйшее слѣдствіе. Если бы какая-нибудь изъ пройденныхъ инстанцій раздѣляла тотъ взглядъ, что слѣдователь по важнѣйшимъ дѣламъ не имѣетъ слѣдственнаго (хотя бы sui generis) участка, пререканію нельзя было бы дать движенія. Вѣдь ни самъ слѣдователь по важнѣйшимъ дѣламъ не имѣлъ бы права передать предложенное ему прокуроромъ дѣло другому слѣдователю, ни послѣдній—возбудить вопросъ о мѣстѣ производства слѣдствія, которое признано прокуроромъ важнѣйшимъ, если бы дѣйствительно признано было, что важнѣйшія дѣла не имѣютъ ничего общаго съ понятіемъ о слѣдственномъ участкѣ. Послѣднее утвержденіе, не имѣющее прямой связи съ текстомъ закона, не высказано и сенатомъ, который не оставилъ безъ разсмотрѣнія помянутое пререканіе.

Коль скоро слѣдователь по важнѣйшимъ дѣламъ, какъ и слѣдователь по особо-важнымъ дѣламъ, работаютъ каждый въ своемъ *участкѣ*, то, разумѣется, и по отношенію къ предложеннымъ для ихъ производства слѣдствіямъ прокуроръ не имѣетъ никакой исключительной власти, а потому и не имѣетъ права отъ одного изъ нихъ потребовать и передать другому какое-либо изъ находящихся у нихъ дѣлъ иначе, какъ путемъ постановки соотвѣтственнаго вопроса на разрѣшеніе суда.[1])

Кромѣ этихъ общихъ соображеній тотъ-же самый выводъ получается и на основаніи детальнаго изученія

---

[1]) По этому вопросу замѣтка г. Воронцова въ № 2 „Суд. лѣтописи“ за 1910 г.

текста закона. Прокуроръ имѣетъ право передать, а слѣдователь по важнѣйшимъ дѣламъ, какъ и слѣдователь по особо-важнымъ дѣламъ несетъ обязанность принять къ своему производству дѣло изъ другого слѣдственнаго участка. Но ни единаго слова въ законѣ нѣтъ о томъ, чтобы слѣдователь по важнѣйшимъ или по особо-важнымъ дѣламъ имѣлъ *право* по предложенію прокурора передать принятое къ своему производству дѣло другому слѣдователю (безразлично—участковому или по важнѣйшимъ либо по особо-важнымъ дѣламъ). Подобное прокурорское предложеніе должно почитаться неправильнымъ, а исполненіе его слѣдователемъ—дѣйствіемъ незаконнымъ.

Не могу не отмѣтить, что такой случай передачи однимъ слѣдователемъ по особо-важнымъ дѣламъ вслѣдствіе прокурорскаго предложенія своего слѣдствія другому таковому же слѣдователю фактически недавно возникъ въ судебной практикѣ и по мнѣнію общаго собранія отдѣленій окружнаго суда признанъ незакономѣрнымъ.

В. С. Малченко.

Измѣненія въ гражданскомъ судопроизводствѣ у участковыхъ судей.

(Германскій законъ 1-го іюня 1909 г.).

За послѣдне время въ Германіи происходитъ оживленная работа и литературная, и законодательная по пересмотру частей права, представляющихъ для судебныхъ практиковъ наибольшій интересъ. Вышелъ въ свѣтъ первоначальный, еще не подлежащій внесенію въ законодательныя учрежденія проектъ (Vorentwurf) новаго уголовнаго уложенія, которому предшествовало появленіе 15-томнаго составленнаго общими силами виднѣйшихъ представителей науки уголовнаго права труда: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, 1905—1908. Рейхстагъ приступилъ на дняхъ къ обсужденію новеллы къ уставу уголовнаго судопроизводства. Въ области матеріальнаго гражданскаго права, гдѣ, конечно, въ виду молодости вступившаго въ дѣйствіе только съ 1-го января 1900 года гражданскаго уложенія [1]) большихъ реформъ ждать еще нельзя, вышли въ этомъ году важные законы объ отвѣтственности владѣльцевъ за несчастные случаи, причиненные автомобилями (über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen), 3 мая 1909 года, и законъ 7 іюня 1909 года о нечестной конкуренціи въ торговлѣ и промышленности (gegen den unlauteren Wettbewerb). Наконецъ, въ области гражданскаго судопроизводства изданъ законъ 1 іюня 1909 года. По содержанію своему онъ вноситъ существенныя измѣненія въ производство дѣлъ у участковыхъ судей (Amtsrichter). Мы

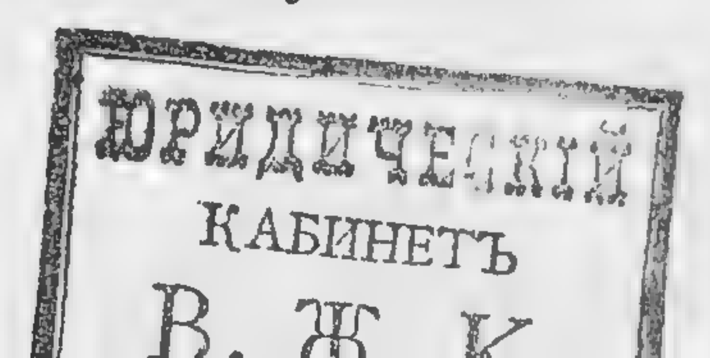
[1]) Пока въ Уложеніи измѣнены только § 72 закономъ о собраніяхъ 19 апрѣля 1908 года и особымъ закономъ 30 мая 1908 года извѣстный § 833 объ отвѣтственности за своихъ животныхъ.

намѣрены познакомить читателя съ главными постановленіями этого закона, представляющими нѣкоторый интересъ и для насъ въ то время, когда наши законодательныя учрежденія заняты разсмотрѣніемъ вопроса о реформѣ мѣстнаго суда.

I.

Современное германское судоустройство и судопроизводство, также какъ и наше, имѣетъ своимъ образцомъ— французское. Есть, конечно, и нѣкоторыя особенности, какъ онѣ имѣются у насъ, гдѣ составители судебныхъ уставовъ отчасти подъ вліяніемъ уставовъ сардинскаго и женевскаго, отчасти же по исторической традиціи, наконецъ, отчасти подъ вліяніемъ собственныхъ политическихъ воззрѣній во многихъ случаяхъ отошли далеко отъ французскаго образца. То же произошло и въ Германіи съ тою лишь разницею, что ганноверскій законъ, сыгравшій для Германіи роль сардинскаго устава, былъ значительно ближе къ своему французскому прообразу.

Суды современной Германіи, какъ и у насъ, могутъ быть раздѣлены на суды общіе и на суды мировой юстиціи. Общими судами являются земскіе суды (Landesgerichte), равные нашимъ окружнымъ судамъ, высшіе земскіе суды (Oberlandesgerichte), равные нашимъ судебнымъ палатамъ, и имперскій судъ (Reichsgericht), соотвѣтствующій кассаціоннымъ департаментамъ правительствующаго сената. Судами мировой юстиціи, основными, являются участковые судьи (Amtsrichter), судящіе всегда единолично, хотя бы участковый судъ состоялъ и изъ нѣсколькихъ членовъ. Второй инстанціей для нихъ являются земскіе суды. Такимъ образомъ Германія по образцу Франціи не имѣетъ двухъ параллельныхъ системъ инстанцій, особенныхъ для общей и мировой юстиціи, какъ это имѣется у насъ. Однако, участковые судьи въ Германіи рѣзко отличаются особенно отъ прежнихъ французскихъ, образовательный цензъ которыхъ ранѣе (до закона 12 іюля 1905 года) могъ сводиться къ грамотности и тридцатилѣтнему возрасту,—тѣмъ, что они непремѣнно юристы, обладающіе одинаковымъ съ судьями общихъ мѣстъ научнымъ и практическимъ цензомъ; по служебному положенію и по жалованью участковый судья зани-



маетъ въ Германіи положеніе нашего городского судьи, являясь первой самостоятельною судебною должностью для начинающаго юриста, съ той, однако, разницею, что участковые судьи пользуются несмѣняемостью.

Кромѣ участковыхъ судей, за послѣднее время во всей Германіи имѣются спеціальные суды мировой юстиціи для исковъ изъ договора личнаго найма фабричныхъ рабочихъ и рабочихъ промышленныхъ заведеній; это — суды промышленные (Gewerbegerichte). Другой видъ таковыхъ же особенныхъ судовъ мировой юстиціи представляютъ собою—суды торгующихъ (Kaufmannsgerichte)—для разбирательства по искамъ служащихъ въ торговыхъ заведеніяхъ, вытекающимъ изъ того же договора личнаго найма. Оба эти вида особенныхъ судовъ и суды промышленные, и суды торгующихъ также имѣютъ своимъ образцомъ французское установленіе Совѣта добрыхъ людей (Conseils de prud'hommes) [1]. Ихъ особенность заключается въ томъ, что они коллегіальны и состоятъ изъ предсѣдателя (въ судахъ торгующихъ непремѣнно изъ лицъ, имѣющихъ право на занятіе обще-судейской должности), выбираемаго органами мѣстнаго самоуправленія, и засѣдателей, выбираемыхъ въ равномъ числѣ хозяевами и служащими.

Что касается судопроизводства, то существеннымъ отличіемъ нѣмецкаго процесса отъ нашего являются три его особенности: двѣ, полученныя имъ изъ Франціи, и третья самостоятельнаго происхожденія. Какъ и во Франціи, гражданскій процессъ отличается проведеніемъ такъ называемаго состязательнаго начала не только въ области установленія судьею фактовъ, но и во внѣшнемъ ходѣ процесса. Судья не только не можетъ присудить больше того, что требуютъ стороны, не только долженъ разсматривать исключительно обстоятельства, указанныя сторонами, не только не можетъ самъ собирать доказательства, но и самый внѣшній ходъ процесса—доставка повѣстокъ и копій, назначеніе засѣданій и т. д. зависитъ не отъ судьи, а отъ самихъ сторонъ. Затѣмъ, какъ и во Франціи, сторона не имѣетъ права въ коллегіальныхъ установленіяхъ вести процессъ лично. Она должна имѣть непре-

---

[1]) Теперь во Франціи они преобразованы закономъ 27 марта 1907 года, любопытнымъ между прочимъ тѣмъ, что по нему (art. 5) право активнаго, но не пассивнаго избранія судей получили и женщины.

мѣнно присяжнаго повѣреннаго. Эти присяжные повѣренные имѣютъ организацію весьма близкую къ нашей въ томъ отношеніи, что въ Германіи такъ же, какъ и у насъ, не знаютъ раздѣленія на высшихъ повѣренныхъ, правозаступниковъ, avocats и низшихъ, avoués. Существеннымъ отличіемъ отъ нашей практики является строгое пріуроченіе адвокатовъ къ судебнымъ мѣстамъ; каждый адвокатъ долженъ состоять при которомъ-нибудь судебномъ мѣстѣ. Такимъ образомъ, напримѣръ, адвокатъ, имѣющій титулъ адвоката при высшемъ бреславльскомъ земскомъ судѣ, можетъ вести дѣла только въ немъ, адвокатъ при бреславльскомъ земскомъ судѣ только въ этомъ судѣ, а адвокатъ при бреславльскомъ участковомъ судѣ выступаетъ только въ этомъ послѣднемъ. Начало свободной адвокатуры тѣмъ не менѣе осуществляется такъ какъ комплектъ адвокатовъ, по закону, не можетъ быть установленъ ни при одномъ судебномъ мѣстѣ. Любое лицо, обладающее правомъ поступленія въ адвокатуру, должно быть принято въ число адвокатовъ любого судебнаго мѣста, куда бы оно ни просилось. Если же данное лицо уже состоитъ адвокатомъ при которомъ-либо судебномъ мѣстѣ, то оно можетъ быть принято, сверхъ того, въ адвокаты еще другого суда только въ томъ случаѣ, если, во-первыхъ, оба эти судебныя мѣста, при которыхъ адвокатъ желаетъ состоять одновременно, находятся въ одномъ и томъ же городѣ и если, кромѣ того, соотвѣтственная судебная власть и предсѣдатель адвокатской камеры (совѣта) найдутъ такое совмѣщеніе полезнымъ для правосудія. Такимъ образомъ одинъ адвокатъ можетъ получить право быть одновременно адвокатомъ при берлинскихъ окружныхъ судахъ (I, II, III) и при берлинской судебной палатѣ, а другому въ такомъ совмѣщеніи можетъ быть отказано. Право на вступленіе въ адвокатуру имѣютъ только лица, пріобрѣвшія цензъ на занятіе судебной должности, и такимъ образомъ подготовка будущихъ адвокатовъ и судей одинакова. Послѣ перваго государственнаго экзамена и практики въ теченіе не менѣе трехъ лѣтъ долженъ быть сданъ второй экзаменъ на ассесора, который открываетъ дорогу къ адвокатурѣ и къ полученію судейской должности.

Третья и притомъ самостоятельная особенность германскаго судопроизводства обязана своимъ происхожде-

ніемъ увлеченію теоретиковъ процесса началомъ непосредственности; это — безусловное проведеніе начала устности производства. Судъ знаетъ только то, что передъ нимъ устно разсказали стороны; если сторона не повторяетъ устно передъ судомъ содержанія своего искового прошенія или какой-нибудь другой бумаги, то содержаніе ея юридически остается для суда совершенно неизвѣстнымъ.

Участковымъ судьямъ подсудны всѣ имущественныя дѣла цѣною не свыше трехсотъ марокъ (=139 р.) и затѣмъ безъ ограниченія цѣны иски, вытекающіе изъ договоровъ найма (и поднайма) жилыхъ и иныхъ помѣщеній, по поводу предоставленія, пользованія и очищенія нанятаго помѣщенія, также удержанія наемщикомъ вещей нанимателя, подлежащихъ, какъ извѣстно, въ Германіи законному залоговому праву на нихъ наемщика; затѣмъ— споры между господами и прислугой, а также дѣла, подлежащія разсмотрѣнію промышленныхъ судовъ и судовъ торгующихъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ такихъ судовъ нѣтъ; споры изъ отношеній проѣзжающихъ и владѣльцевъ гостиницъ и средствъ передвиженія (экипажей, лодокъ, кораблей) и посредниковъ по отправкѣ переселенцевъ въ гаваняхъ, а также и споры между путешествующими и ремесленниками, поскольку они возникли изъ-за путешествій. Далѣе иски по поводу недостатковъ пріобрѣтеннаго скота, а также изъ-за вреда, нанесеннаго дичью; далѣе—всякаго рода иски, вытекающіе изъ внѣбрачнаго сожитія.

II.

Уже давно въ Германіи раздавались единичные голоса, требовавшіе пересмотра гражданскаго процесса; особенно извѣстны нападки Бера [1]) на чрезмѣрную устность процесса. Голоса эти замѣтно усилились со времени появленія въ свѣтъ австрійской реформы гражданскаго судопроизводства 1896 года, создатель которой извѣстный австрійскій профессоръ и практическій

---

[1]) Извѣстный споръ его съ Вахомъ въ 1885, 1886 г. Bähr въ Jherings Jahrbücher 23, 24, Wach, Die Z. P. O. und die Praxis 1886 и Enquête (Beila-Peheft zu Bd. XI Zeitschrift f. d. Zivilprozess). Bähr, Die Prozess Enquête des grof. Wach. 1888.

дѣятель Францъ Клейнъ, взявъ цѣликомъ двѣ трети статей изъ германскихъ судебныхъ уставовъ, измѣнилъ одну треть такимъ образомъ, что цѣлому усвоено совершенно иное направленіе. Характерными особенностями австрійскаго процесса [1]) явилось чрезвычайное усиленіе самодѣятельности судьи въ гражданскомъ процессѣ; ему не только отданъ въ руки весь внѣшній ходъ процесса, но даны широкія полномочія и въ области привлеченія на судъ доказательствъ; достаточно указать, что онъ можетъ вызывать свидѣтелей безъ просьбы о томъ стороны, если только обѣ стороны не воспротивятся этому. Это развитіе самодѣятельности судьи является въ глазахъ составителей закона однимъ изъ средствъ достигнуть ускоренія тяжбъ, съ одной стороны, съ другой же— обезпечить торжество правды и, вмѣстѣ съ тѣмъ, облегчить неподготовленнымъ тяжущимся возможность выиграть правое дѣло. Нужно отдать справедливость Клейну, что какъ бы мы ни относились недовѣрчиво къ выбранному имъ средству для достиженія перечисленныхъ цѣлей, но самъ онъ совершенно искренно стремился къ ихъ достиженію, и австрійскій процессъ является реформой строго продуманной, гдѣ всѣ отдѣльные институты провѣрены съ точки зрѣнія тѣхъ цѣлей, достиженіе которыхъ напередъ поставилъ себѣ задачей ихъ авторъ. Не надо забывать также, что и тѣ, которые относятся по важнымъ психологическимъ и соціологическимъ основаніямъ отрицательно къ чрезмѣрному расширенію самодѣятельности судьи, должны признать, что цѣлый рядъ другихъ отдѣльныхъ нововведеній австрійскаго процесса заслуживаетъ полнаго вниманія. Австрійскій процессъ уже со времени появленія его проекта замѣтно оживилъ политико-процессуальную нѣмецкую литературу при чемъ часть писателей, особенно Шварцъ (нынѣ профессоръ въ Галле), безусловно преклонились передъ нимъ, такъ какъ австрійскій процессъ съ его стремленіемъ сдѣлать судью всемогущимъ и вмѣстѣ съ тѣмъ покровителемъ тяжущихся (австрійскій судья можетъ, напримѣръ, возложить судебныя издержки не на проигравшую процессъ сторону, а на адвоката, если онъ найдетъ, что адвокатъ, а

---

[1]) Хорошій русскій переводъ Тура въ приложеніяхъ къ Журналу Мин. юст. 1906, № 10.

не сторона виновна въ проигрышѣ процесса) живо напоминаетъ по своему характеру извѣстную прусскую попытку конца XVIII вѣка — очень недолго продержавшіеся въ ихъ чистомъ видѣ судебные уставы Кармера и Суарэца, въ которыхъ ясно сказалось полицейское государство того времени съ его опекою подданныхъ. Шварцъ и другіе сторонники австрійскихъ уставовъ выдвинули какъ главный доводъ ихъ пригодности соотвѣтствіе ихъ національному нѣмецкому духу, описывая дѣйствующее нѣмецкое процессуальное право какъ французское и призывая поэтому къ возвращенію къ нѣмецкимъ началамъ. Съ другой стороны, самодѣятельность судей стала признаваться идеальной по тѣмъ же причинамъ, по какимъ новое время все болѣе рѣзко разрываетъ съ либеральными началами невмѣшательства государства въ жизнь гражданъ, и усиленія судейской самодѣятельности требуютъ и такія лица, какъ Антонъ Менгеръ, недавно умершій вѣнскій профессоръ—открытый соціалистъ. Однако, большинство нѣмецкихъ ученыхъ высказалось противъ прямого заимствованія основной идеи австрійскаго устава. Самыя авторитетныя имена, какъ Вахъ, Шмидтъ и другіе, не только доказали несостоятельность націоналистическихъ доводовъ Шварца [1]) (французскій процессъ несомнѣнно также въ значительной своей части германскаго происхожденія), но и выдвинули указаніе (особенно Шмидтъ) [2]) на политическую важность создавшагося историческаго ограниченія судейской самодѣятельности. Основной идеей ряда работъ извѣстнаго фрейбургскаго профессора Шмидта, въ томъ числѣ его знаменитаго курса нѣмецкаго процесса, является нижеслѣдующее положеніе. Исторически сложились или складываются два разныхъ типа процесса: процессъ, въ которомъ стороны вѣрятъ судьѣ, напримѣръ, римскихъ временъ формулярнаго производства, гдѣ стороны выбирали судью по соглашенію, суды третейскіе и т. д.; въ такомъ процессѣ судья можетъ быть не связанъ никакими строгими процессуальными формами и правилами;

---

[1]) Joh. Christoph Schwartz, 400 Jahre deutscher Zivilprozessgesetzgebung 1898. Die Novelle vom 17—20 Mai 1908 und die künftige Zivilprozessreform 1902. Erneuerung deutscher Rechtspflege 1908.

[2]) R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2 Aufl. 1906 ss. 28 ff., 125 и Prozessrecht und Staatsrecht 1904.

но рядомъ съ этимъ опредѣлился и другой процессъ, гдѣ судьей является лицо неизвѣстное сторонамъ, которому онѣ обѣ или одна изъ нихъ могутъ не вѣрить, но суду котораго они обязаны подчиниться, — таковъ судъ современнаго государства, судъ судей государственныхъ чиновниковъ. Эти судьи въ огражденіе тяжущихся должны быть строго связаны формами производства, ограниченіе ихъ самодѣятельности — порука для тяжущихся въ судейскомъ безпристрастіи. Въ общемъ споръ склонился въ пользу противниковъ австрійскаго процесса. Даже по вопросу о предоставленіи судьѣ большаго вліянія только на внѣшній ходъ процесса голоса раздѣлились. Единогласно признавалось желательнымъ передать дѣло доставленія повѣстокъ и вызововъ самому суду; съ другой стороны, однако, 26-ой съѣздъ нѣмецкихъ юристовъ призналъ послѣ доклада адвоката Гейнца (Verhandlungen des 26 deutschen Juristentages, B. III 583), что за сторонами должно быть сохранено право откладывать по ихъ волѣ засѣданія, пріостанавливать производство и т. д., хотя оба письменныя заключенія Ваха, принципіальнаго противника австрійскихъ уставовъ, „величайшаго современнаго процессуалиста Германіи“, какъ его называетъ его противникъ австрійскій профессоръ Вальтеръ, и Нейкампа, члена Кельнской судебной палаты (тамъ же I B. 124—258), приводившія интересныя и обширныя таблицы по сравнительной скорости движенія дѣлъ въ Германіи, Франціи, Бельгіи и Австріи), были за большее расширеніе правъ суда. Впрочемъ, въ то же время съѣздъ призналъ необходимымъ изыскать какія-нибудь мѣры къ устраненію злоупотребленій сторонами такимъ правомъ (тамъ же III B. 584). Въ германской практикѣ нѣкоторыя судебныя мѣста боролись съ правомъ сторонъ „сносить“ дѣла по соглашенію такимъ путемъ, что „снесенное“ дѣло теряло свою прежнюю очередь и разсматривалось какъ вновь поступившее. Напримѣръ, въ Кельнской судебной палатѣ дѣло, снятое съ очереди, не могло быть вновь назначено ранѣе какъ черезъ девять мѣсяцевъ (интересная рѣчь старшаго предсѣдателя этой палаты Гамма тамъ же III, 491). Рядъ нападокъ на современное состояніе германскаго гражданскаго правосудія слышался и въ рѣчахъ членовъ рейхстага при обсужденіи закона о промышлен-

ныхъ судахъ. Здѣсь раздавались нападки на чрезвычайную медленность процесса, на трудность веденія его даже у участковыхъ судей для неподготовленнаго тяжущагося, на отчужденность судей отъ общества и т. д. Производство въ распространенныхъ на всю Германію промышленныхъ судахъ отличается отъ производства участковыхъ судей не только передачей въ руки судьи внѣшняго хода процесса, но вообще безформенностью и примирительнымъ характеромъ. На немъ такимъ образомъ очень хорошо оправдывается положеніе Рихарда Шмидта. Жалобы на неудовлетворительность правосудія повторились еще рѣзче при обсужденіи въ рейхстагѣ 1903 г. закона, введшаго суды для торгующихъ и такимъ образомъ изъявшаго отъ подсудности участковымъ судьямъ еще цѣлый рядъ дѣлъ. Принявъ этотъ законъ, рейхстагъ 10/23 іюня 1904 г. постановилъ: просить имперскаго канцлера безотлагательно провести реформу гражданскаго судопроизводства, какъ общаго, такъ и особенно для дѣлъ, подсудныхъ участковымъ судьямъ, съ точки зрѣнія ускоренія и удешевленія его. А въ 1906 г. 30 (17) марта въ прусской палатѣ господъ извѣстный франкфуртскій бургомистръ и юридическій писатель Адикесъ произнесъ рѣчь, обратившую на себя всеобщее вниманіе и вызвавшую чрезвычайное оживленіе въ процессуальной литературѣ, уже успѣвшее стихнуть послѣ австрійской реформы. Не обвиняя лицъ, занимающихъ въ настоящее время судейскія должности въ Германіи, и отдавая имъ справедливость, Адикесъ (книга Grundlinien durchgreifender Justizreform, 1906, VII) призналъ, однако, что дѣятельность ихъ, несмотря на то, что они дѣлаютъ все, что могутъ, совершенно не удовлетворяетъ требованій населенія. Причину отчужденности суда отъ общества, по мнѣнію Адикеса, приходится искать въ неудовлетворительномъ судоустройствѣ. Судейскія должности должны занимать только выдающіяся личности, цвѣтъ страны, что является совершенно невозможнымъ при колоссальномъ числѣ судейскихъ должностей въ Германіи. Это число объясняется вѣрой въ спасительность коллегіальнаго начала, которое не только требуетъ привлеченія къ отправленію суда слишкомъ большого числа лицъ, заставляя такимъ образомъ брать и мало пригодныхъ, но и само по себѣ отучаетъ судью

выступать самостоятельно; не возлагая ничего на личную отвѣтственность, оно способствуетъ вытравленію личности и въ лучшихъ судьяхъ. Между тѣмъ существуетъ на свѣтѣ страна, судьи которой пользуются громаднымъ уваженіемъ и гдѣ нѣтъ на нихъ нападокъ, подобныхъ германскимъ. Эта страна—Англія и ея успѣхъ объясняется прежде всего преобладаніемъ единоличнаго суда надъ коллегіальнымъ и тщательнымъ подборомъ судей (ср. тезисъ, тамъ же 125). Англія имѣетъ въ десять разъ меньше судей, чѣмъ Германія (530—5382, Adickes, Grundlinien, 61) и можетъ поэтому гордиться тѣмъ, что судьями являются въ ней только достойныя лица, настоящія личности. Рѣчь Адикеса и вскорѣ затѣмъ выпущенная имъ книга, въ которой онъ болѣе подробно развивалъ свою рѣчь, и затѣмъ другой трудъ его Zur Verständigung über Justizreform 1907, въ которомъ онъ защищался отъ сдѣланныхъ ему возраженій, перенесли вниманіе юристовъ съ Австріи на Англію, обратили его отъ споровъ о состязательности на споры о преимуществѣ коллегіальнаго или единоличнаго начала.

Утвержденіе Адикеса, что Англія является обѣтованною страною правосудія, не продержалось такъ долго въ наукѣ, какъ болѣе раннія знаменитыя идеализаціи англійскаго государственнаго устройства и управленія Монтескье и Гнейста, которымъ суждено было имѣть такое большое значеніе въ исторіи государственнаго и административнаго права. Нѣсколько работъ обнаружили, что, съ одной стороны, фактическія указанія Адикеса не соотвѣтствуютъ истинѣ, а съ другой въ то же время дѣйствительное состояніе англійскаго правосудія далеко не такъ завидно, какъ это могло бы показаться читателю книгъ Адикеса. Прежде всего было доказано, что, исчисляя число англійскихъ судей, Адикесъ оставилъ въ сторонѣ цѣлый рядъ спеціальныхъ англійскихъ судовъ, такъ что, прибавляя цифру ихъ судей къ остальнымъ, разница между Англіей и Германіей перестаетъ быть столь рѣзко бросающейся въ глаза. Да, кромѣ того, Адикесъ совершенно не считался съ тѣмъ, что, по новѣйшимъ англійскимъ законамъ, такъ называемые магистры по строгому праву, являющіеся только секретарями судей, получили право сами постановлять рѣшенія. Здѣсь англичане прибѣгли къ весьма часто практикующемуся у нихъ пріему

не производить сразу преобразованія (уничтоженія какого-нибудь правового учрежденія или введенія другого въ жизнь), а предоставить эту смерть или развитіе правового института желанію тяжущихся.

Такъ медленной смертью умираетъ теперь въ Англіи судъ присяжныхъ по гражданскимъ дѣламъ. До сихъ поръ не только по дѣламъ разбирающимся въ окружномъ судѣ High Court of Justice (высокая палата правосудія), единственномъ на всю Англію [1]), но и у графскихъ судей, судей-единоличныхъ, любое дѣло цѣною выше 8 фунтовъ можетъ разбираться съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, если того пожелаетъ, хотя бы одна изъ сторонъ, при чемъ она должна считаться съ необходимостью оплаты такого привлеченія присяжныхъ, чрезвычайно удорожающаго и безъ того дорогой англійскій процессъ. Статистика показываетъ, что съ каждымъ годомъ стороны все рѣже и рѣже приглашаютъ присяжныхъ по гражданскимъ дѣламъ. Одновременно, та же статистика обнаруживаетъ, что съ каждымъ годомъ все болѣе и болѣе растетъ судейская дѣятельность секретарей судей,—съ одной стороны секретарей, завѣдующихъ лондонскими и уѣздными канцеляріями окружнаго суда, который, какъ извѣстно, можетъ разъѣзжать по Англіи, и, съ другой стороны, секретарей графскихъ судей, которыхъ у нихъ такъ же иногда бываетъ не по одному, если графскому судьѣ также приходится періодически открывать засѣданія въ нѣсколькихъ мѣстахъ. Съ каждымъ годомъ стороны все болѣе и болѣе обращаются къ этимъ секретарямъ съ просьбою, чтобы они сами разрѣшили дѣло по существу [2]).

---

[1]) Въ Англіи въ 1905 году по исчисленію Кэльрейтера было меньше 100 судей общихъ судебныхъ мѣстъ. Высшій судъ, распадающійся на высокую палату правосудія (окружный судъ) и на апелляціонный судъ, составляютъ 31 судья; изъ нихъ только 6 являются судьями апелляціоннаго суда, три засѣдаютъ въ обоихъ, при чемъ одинъ изъ нихъ Лордъ-канцлеръ фактически не участвуетъ въ засѣданіяхъ. Всѣ эти судьи назначаются изъ адвокатовъ (barrister), имѣющихъ десятилѣтнюю практику. Графскихъ судей, вѣдомство которыхъ очень широко, (въ 1905 году оно повышено до 100 фунтовъ, т.-е. до 925 рублей) всего въ Англіи 55. Графскіе судьи назначаются также изъ адвокатовъ по крайней мѣрѣ съ семилѣтней практикой. Koellreuter, Richter und Master 1908, S. 4 ff., S. 17.

[2]) Какую важную роль играютъ эти секретари въ правосудіи и какъ она растетъ, это видно изъ длиннаго ряда цифръ, даваемыхъ Кэльрейтеромъ. Напримѣръ, въ 1896 году всего дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію графскихъ судей, было 391.181. Изъ нихъ 338.528 было разрѣшено окончательно регистраторами и только 52.653 самими судьями, а въ 1905 году общее число дѣлъ возросло до 461.711; число же дѣлъ, рѣшенныхъ самими судьями, уменьшилось

Во избѣжаніе недоразумѣній необходимо здѣсь же оговорить, что эти секретари совершенно не соотвѣтствуютъ представленію о секретаряхъ судей на континентѣ, гдѣ они или, какъ во Франціи или Германіи, являются малообразованными сравнительно съ судьями, или же представляются только что сошедшими съ университетскихъ скамеекъ молодыми юристами, какъ это обыкновенно бываетъ у насъ въ окружныхъ судахъ. Англійскіе секретари представляютъ собою лицъ, обладающихъ обыкновенно тѣмъ же образованіемъ, что и судьи, и имѣющими большой практическій опытъ: они берутся такъ же какъ и судьи изъ поработавшихъ адвокатовъ и получаютъ жалованье небольшое сравнительно съ самими англійскими судьями, но все-таки превосходящее у секретарей окружнаго суда жалованье старшихъ предсѣдателей судебныхъ палатъ на континентѣ, а у секретарей графскихъ судей жалованье предсѣдателей окружныхъ судовъ [1]). Такимъ образомъ оказывается, что для сопоставленія числа англійскихъ судей съ судьями германскими приходится число англійскихъ судей сразу болѣе чѣмъ удвоить, такъ какъ секретарей приходится отнести въ число судей. Правда, продѣлавъ всѣ такія уравненія, мы все-таки получимъ, что число судей въ Англіи относительно меньше, что приходится объяснять главнымъ образомъ гораздо болѣе высокимъ вѣдомствомъ графскихъ судей (до 1000 рублей), а также тѣмъ, что и окружный судъ засѣдаетъ или

не только относительно, но и абсолютно, упавъ до 41.850, тогда какъ регистраторы разрѣшили 419.861 дѣло. Koellreuter, S. 92.

Необходимо еще отмѣтить, что всѣ дѣла по главѣ 14-й Судебнаго наказа, которая соотвѣтствуетъ приблизительно нашимъ дѣламъ упрощеннаго судопроизводства и понудительнаго исполненія по актамъ, вѣдаютъ только секретари. Точно также они постановляютъ заочныя рѣшенія, если отвѣтчикъ вовсе не вступалъ въ процессъ. Этими двумя послѣдними порядками разрѣшается въ Англіи фактически главная масса дѣлъ. Кэльрейтеръ приводитъ слѣдующую таблицу. Въ 1905 г. было разрѣшено дѣлъ въ общей сложности на сумму по цѣнѣ иска Высокой палатой правосудія безъ присяжныхъ на 258.647 фунтовъ, съ присяжными на 178.378, графскими судами на 2.182.933, по главѣ 14-ой на 1.761.133 и въ порядкѣ заочнаго разбирательства на 3.395.815 фунтовъ. Koellreuter, S. 91.

[1]) Жалованье магистровъ высшаго суда равно 1.500 фунтамъ, т. е. 13.895 рублямъ. Секретари же графскихъ судей—регистраторы получаютъ въ зависимости отъ количества дѣлъ отъ 925 рублей до 6.485, при чемъ за ними сохраняется право заниматься судебной практикой въ качествѣ адвокатовъ, если же число дѣлъ въ канцеляріи такого секретаря переваливаетъ за 1400, то тогда эта должность сливается съ должностью магистра высшаго суда. Магистры практикою заниматься не могутъ, назначаются они также изъ адвокатовъ (barrister), тогда какъ регистраторы изъ повѣренныхъ второго рода (solicitor), соотвѣтствующихъ французскимъ (avoués). Koellreuter, S. 18.

единолично, или въ составѣ только двухъ, а не трехъ (пяти - семи) членовъ, какъ засѣдаютъ суды на материкѣ Европы, а равно полнымъ освобожденіемъ судей отъ не чисто судейскихъ функцій. Еще болѣе рѣзко ослабило значеніе указаній Адикеса разоблаченіе истинныхъ причинъ того явленія, которое этотъ писатель считалъ особеннымъ доказательствомъ совершенства отправленія правосудія англійскими судами. Адикесъ подчеркивалъ поразительно малый процентъ обжалованій рѣшеній гражданскихъ судовъ. Оказалось, однако, что причинъ этого явленія приходится искать 1) въ чрезвычайной дороговизнѣ англійскаго процесса, такой поражающей дороговизнѣ, которая дѣлаетъ обжалованіе процессовъ мало доступнымъ, да и вообще должна дѣйствовать сильно на уменьшеніе числа процессовъ вообще, а равно 2) въ правѣ англійскихъ судей недавать хода апелляціи разъ судъ первой инстанціи находитъ ее безнадежной.

Работы Штейна [1]), Кэльрейтера, Шмидта [2]), Фиценса, (наиболѣе рѣзкая) [3]), изъ которыхъ я заимствую возраженія противъ Адикеса, произвели большое впечатлѣніе, и наклонность къ заимствованію изъ Англіи значительно уменьшилась. Единственное, что оставило сильный слѣдъ отъ книги Адикеса, это было пожеланіе общаго преобразованія всего гражданскаго судопроизводства, а не только частичныхъ поправокъ.

III.

Въ разгаръ полемики, вызванной книгой Адикеса, министерство юстиціи выпустило сначала для предварительной критики, а затѣмъ внесло и въ рейхстагъ законопроектъ, которымъ оно отвѣчало на упомянутую резолюцію рейхстага. Проектъ этотъ ограничивается пересмотромъ разбирательства у участковыхъ судей, внося лишь мелкія измѣненія въ производство въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, вызванныя притомъ необходимостью согласованія съ измѣненіями производства у участковыхъ судей. Сущность преобразованія сводится, во-первыхъ, къ сильному расширенію вѣдомства единоличныхъ судей за счетъ коллегіаль-

---

[1]) Zur Justizreform 1907.
[2]) Въ Zeitscshrift für Politik I 245.
[3]) Viezens, Bureaukrats und Lords 1908.

ныхъ: по проекту участковые судьи должны были получить въ свое вѣдѣніе дѣла цѣною до 800 марокъ, и такимъ образомъ къ нимъ переходила почти половина всѣхъ дѣлъ земскихъ судовъ; во-вторыхъ, проектъ передаетъ самимъ участковымъ судьямъ внѣшнее веденіе всего процесса, идя въ этомъ отношеніи значительно далѣе, чѣмъ это имѣется, напримѣръ, въ нашемъ процессѣ. Такъ, напримѣръ, онъ не только отдаетъ въ руки участковаго судьи назначеніе засѣданій, доставку повѣстокъ и т. д., но обязываетъ его передавать въ соотвѣтственныя судебныя учрежденія неправильно поданное ему исковое прошеніе по неподсудному ему дѣлу. Въ области постановки на судѣ доказательствъ проектъ говоритъ въ § 501: „судъ можетъ до дня устнаго состязанія сдѣлать тѣ распоряженія, которыя по содержанію искового прошенія или подготовительныхъ бумагъ представляются цѣлесообразными для выясненія дѣла; въ частности судъ можетъ, во-первыхъ, обязать стороны представить находящіеся у нихъ на рукахъ документы, на которые они сослались, а равно родословныя, планы, чертежи и другіе рисунки, во-вторыхъ, просить публично-правовыя учрежденія и должностныхъ лицъ о сообщеніи суду тѣхъ документовъ, на которые сослалась какая-либо изъ сторонъ, въ-третьихъ, брать офиціальныя справки изъ учрежденій, въ-четвертыхъ, вызвать ко дню засѣданія свидѣтелей и экспертовъ, въ-пятыхъ, приказать сторонамъ явиться лично въ судъ, въ-шестыхъ, назначить осмотръ на мѣстѣ и экспертизу. Однако, пользоваться пунктами съ четвертаго по шестой этой статьи судъ можетъ только до устнаго состязанія, если отвѣтчикъ подалъ отвѣтъ, въ которомъ споритъ противъ иска...“ Затѣмъ вводились еще нѣкоторыя сравнительно мелкія поправки въ производство, стремившіяся его упростить. Мотивы къ проекту (Materialien, S. 4), а затѣмъ министры юстиціи и германскій (Нибердингъ), и прусскій (Безелеръ) и другіе представители министерства доказывали, что законопроектъ идетъ на встрѣчу желанію рейхстага, такъ какъ онъ замѣтно упрощаетъ производство дѣлъ у участковыхъ судей, удешевляетъ его, особенно для тѣхъ дѣлъ, которыя переходятъ теперь изъ земскихъ судовъ въ участковые, такъ какъ для этихъ дѣлъ перестаетъ быть обязательнымъ наемъ адвоката.

Проектъ вызвалъ большое разочарованіе и еще болѣе

усилилъ литературное движеніе[1]) по вопросу о преобразованіи гражданскаго судопроизводства, въ которомъ приняли участіе буквально всѣ видные представители науки, многіе судебные практики, какъ судьи, такъ особенно и адвокатура, при чемъ нѣкоторые изъ коренныхъ вопросовъ сдѣлались предметомъ обсужденія на послѣднемъ съѣздѣ нѣмецкихъ юристовъ въ Карлсруэ. Разочарованіе было понятно. Работа Адикеса подготовила мысль къ желательности общаго преобразованія, проникающаго весь процессъ, а министерство предложило только преобразованіе частичное, „заплатку", какъ говорили многіе ораторы при обсужденіи проекта въ рейхстагѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ на проектъ смотрѣли какъ на пробу, которую министерство хочетъ сдѣлать на единоличныхъ судахъ, чтобы затѣмъ въ томъ же направленіи провести и реформу всего процесса. По этому теоретики должны были особенно усиленно заняться вопросомъ о расширеніи самодѣятельности судей и вопросомъ о предпочтительности единоличнаго начала. Хотя проектъ и не рѣшился рѣзко стать ни на точку зрѣнія Адикеса, ни на точку зрѣнія австрійскаго судопроизводства, но въ обоихъ направленіяхъ имъ были сдѣланы небольшіе шаги. Особенную же страстность должны были проявить при обсужденіи проекта германскіе адвокаты, которые считали свои интересы жестоко нарушенными. Уже законы о судахъ промышленныхъ и судахъ торгующихъ нанесли нѣкоторые удары адвокатурѣ. Возложенная на эти суды роль примирителя несомнѣнно ограничивала профессіональное представительство. Новый законопроектъ, освобождая 50% всѣхъ дѣлъ отъ обязательнаго участія въ нихъ адвокатовъ, являлся тяжелой угрозой адвокатурѣ, особенно состоящей при высшихъ земскихъ судахъ. Понятно поэтому, что адвокатура стремилась вызвать движеніе противъ проекта. Она не только признала его непріемлемымъ на двухъ адвокатскихъ съѣздахъ, при чемъ одинъ изъ нихъ былъ экстренно созванъ спеціально для обсужденія этого законопроекта, но „по неопровергнутымъ газетнымъ свѣдѣніямъ" (слова члена рейхстага Фаренгорста) даже ас-

[1]) О началѣ этого движенія ср. А. В. Завадскій. О проектѣ министра юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда. Казань 1908, стр. 32.

сигновала 30.000 марокъ на агитацію противъ этого законопроекта, „чѣмъ и перешла границы дѣловой критики“ (5310 В.).

Отрицательно, за сравнительно немногими исключеніями (преимущественно австрійскіе профессора, напр.: Шрутка, фонъ-Рехтенштамъ, Валькеръ, нѣкоторые судьи и отчасти профессора Гельвигъ и Шварцъ), отнеслись къ проекту почти всѣ теоретики съ наиболѣе видными именами (Вахъ, Фр. Штейнъ, Р. Шмидтъ и др.). Не останавливаясь на изложеніи литературныхъ мнѣній, тѣмъ болѣе, что часть доводовъ ихъ повторялась при преніяхъ въ рейхстагѣ, я укажу только, что принятыя на 29-мъ съѣздѣ нѣмецкихъ юристовъ резолюціи довольно вѣрно передаютъ настроеніе большинства критиковъ. 1) „Въ настоящее время въ Германіи не слѣдуетъ ограничивать коллегіальное начало въ гражданскомъ судопроизводствѣ въ пользу единоличныхъ судей. Поэтому нельзя одобрить повышеніе вѣдомства участковыхъ судей въ той мѣрѣ, какъ это дѣлаетъ проектъ“ (Verhandlungen d. 29 deutschen Iuristentages, B. V, 646); 2) „преобразованіе производства у участковыхъ судей безъ одновременной реформы всего гражданскаго процесса нецѣлесообразно (unangemessen), поэтому внесенный въ рейхстагъ проектъ новеллы не можетъ быть положенъ въ основу реформы производства у участковыхъ судей (принято всѣми голосами противъ двухъ). Реформа производства у участковыхъ судей, исходя изъ особенностей этого производства, должна бы преслѣдовать слѣдующія цѣли: А. всѣ безспорныя дѣла по возможности должны быть переданы участковымъ судьямъ, поэтому необходимо преобразовать вызывное производство (Mahnverfahren)..; В. производство у участковыхъ судей должно быть простымъ и доступнымъ для народа; необходимо устранить всякія сложныя формальности, необходимо эластическими предписаніями поставить устность процесса въ соотвѣтствіе съ силами тяжущихся сторонъ и предписать судьѣ давать наставленія сторонамъ, какъ во время, такъ и внѣ устнаго состязанія, поскольку это является необходимымъ, вслѣдствіи незнанія сторонами права и недостатка въ подходящихъ представителяхъ; особенно сторонамъ надо указывать на послѣдствія ихъ упущеній и на форму и сроки способовъ обжалованія;

необходима борьба съ подпольной адвокатурой, въ частности посредствомъ расширенія современнаго устраненія отъ состязанія по данному дѣлу до полнаго воспрещенія выступать представителемъ,“ (тамъ же, стр. 699).

IV.

Несмотря на такое жестокое осужденіе проекта въ юридической литературѣ и среди судебныхъ дѣятелей, въ рейхстагѣ проектъ прошелъ сравнительно легко и быстро [1]). Это объясняется отчасти тѣмъ, что министерство заявило, что оно не въ состояніи въ настоящій моментъ предпринять коренное преобразованіе гражданскаго судопроизводства и что такое преобразованіе и вообще не можетъ осуществиться, если рейхстагъ не приметъ тѣхъ частичныхъ улучшеній въ производствѣ участковыхъ судей, которыя предлагаются министерскимъ проектомъ. Затѣмъ необходимо отмѣтить, что, уже внося проектъ въ рейхстагъ, министерство внесло въ него нѣкоторыя измѣненія, ослаблявшія какъ разъ тѣ мѣста, которыя казались особенно опасными адвокатурѣ; наконецъ, комиссія рейхстага съ своей стороны внесла довольно много измѣненій, стремившихся смягчить всѣ тѣ постановленія, которыя вызывали особенные нападки въ юридической литературѣ. Тѣмъ не менѣе при первомъ чтеніи ораторы большинства партій наговорили много непріятнаго министерству, особенно рѣзко выступали

---

[1]) Внѣшнее движеніе проекта: 5 октября 1907 г. (всѣ даты въ статьѣ по новому стилю) опубликованъ въ Deutscher Reichsanzeiger, въ Рейхстагъ внесенъ съ измѣненіями (Drucksachen № 735 и за № 735) 28 февраля 1908 г.; послѣ перваго чтенія 5 и 6 ноября 1908 г. переданъ въ комиссію, которая внесла довольно много, правда не крупныхъ поправокъ; ея докладъ (Bericht der 30 Kommission) занимаетъ безъ приложеній 93 стр. in 4^{0} съ приложеніями 229; конечно, комиссія не повторяетъ въ формѣ канцелярской переписки, съ замѣною слова „министерство“ словомъ „комиссія“, соображеній министерства, какъ это, къ сожалѣнію, сдѣлала наша по проекту мѣстнаго суда ср. А. В. Завадскій объ измѣненіяхъ, внесенныхъ комиссіею по суд. реформамъ Госуд. Думы въ проектъ М. Ю. о преобразованіи мѣстнаго суда. Казань 1909 стр. 4. Второе чтеніе закона заняло два дня—26 и 27 апрѣля, третье одинъ—5 мая. Опубликованъ проектъ въ Reichsgesetzblatt 1909 № 30 стр. 475—498. Есть частное изданіе мотивовъ проекта и работы надъ нимъ рейхстага Materialien zu dem Gesetz vom 1 Iuni 1909..., составляющее третью тетрадь Beihefte zur Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts 1909. 262 стр. Къ сожалѣнію, пренія перепечатаны съ пропусками, поэтому я цитирую по оффиц. тексту: цифры съ буквой обозначаютъ соотвѣтственныя страницы Stenograph. Berichte d. d. Reichstag. 12. Legislaturperiode I. Session 1907/1909.

ораторы большинства лѣво-либеральной партіи, отчасти соціалъ-демократовъ, меньшинства центра, отчасти большинства націоналъ-либераловъ и даже центра. Сразу болѣе благосклонно къ проекту отнеслись ораторы консервативной партіи и особенно антисемитовъ. Изъ только что сказаннаго видно, что по отношенію къ проекту не оказалось полнаго единодушія въ средѣ отдѣльныхъ партій, такъ что почти всѣмъ ораторамъ приходилось подчеркивать, что въ ихъ партіи не существуетъ полнаго согласія по вопросу о томъ, надлежитъ ли принять этотъ проектъ, или его цѣликомъ отвергнуть, и это совершенно понятно; съ одной стороны, для всѣхъ было ясно, что проектъ совершенно не оправдалъ надеждъ на широкое преобразованіе всего гражданскаго судопроизводства. Самъ Адикесъ (Zur Verständigung) отвернулся отъ проекта, совершенно отказываясь видѣть въ немъ вліяніе развивавшихся имъ идей желательности единоличнаго суда, отправляемаго выдающимися личностями. Для всѣхъ было ясно, что это только заплатка, которая можетъ быть и улучшаетъ, но не краситъ платья; ходить же въ заплатанномъ платьѣ непристойно такому великому государству, какъ Германія, говорилъ (5293 D) старшій предсѣдатель судебной палаты въ Килѣ вождь центра Шпанъ. Да кромѣ того, платье въ заплаткахъ не сулитъ долгой носки, вторилъ ему лѣво-либеральный адвокатъ Абласъ (5303 D). Съ другой стороны, также было несомнѣнно, что многія нововведенія особенно передача внѣшняго хода процесса въ руки участковаго судьи и другія измѣненія въ судопроизводствѣ несомнѣнно являются хотя небольшимъ улучшеніемъ, но всетаки шагомъ впередъ. Отвергнуть проектъ только потому, что онъ даетъ мало, когда онъ все-таки кое-что даетъ, казалось возможнымъ только немногимъ, которые, впрочемъ, оказались почти во всѣхъ партіяхъ. Какъ и слѣдовало ожидать, вопросомъ, по которому мнѣнія особенно разошлись, было расширеніе вѣдомства участковыхъ судей за счетъ окружныхъ судовъ. На этомъ вопросѣ и сосредоточивался главный интересъ преній при первомъ чтеніи проекта, въ которомъ приняли участіе сравнительно большими рѣчами не только представители правительства въ лицѣ имперскаго министра юстиціи Нибердинга и прусскаго Безелера, но и представители всѣхъ партій, при чемъ за исключеніемъ

(антисемитской) партіи реформъ, всѣ остальныя выставили ораторами практическихъ судебныхъ дѣятелей, судей или адвокатовъ. Сдѣлать это было для партій нетрудно, такъ какъ въ составѣ рейхстага имѣется въ настоящее время 35 судей (изъ нихъ 10 примыкаютъ къ правымъ партіямъ, 5—къ либеральнымъ и свободомыслящимъ, 20—къ центру и польскому коло) и 32 адвоката (изъ нихъ 3 входятъ въ составъ правыхъ партій, 14 либеральныхъ и свободомыслящихъ, 13 центра и польскаго кола и 2 къ соціалъ-демократамъ). Доводы [1]) за и противъ расширенія вѣдомства участковыхъ судей были приблизительно одни и тѣ же. Съ одной стороны, доказывалось, что коллегіальный судъ лучше участковаго; вмѣстѣ съ тѣмъ расширеніемъ подсудности участковыхъ судей передаются болѣе мелкія дѣла изъ лучшаго суда въ худшій, а въ тоже время эти дѣла маленькимъ людямъ не менѣе дороги, чѣмъ большія богатымъ: „мыши ея шкура совершенно такъ же мила, какъ слону его кожа", повторялъ слова Ваха Абласъ (5300 А). На это отвѣчали, что германскіе участковые судьи люди достаточно подготовленные и по образованію, и по судебному опыту, чтобы успѣшно справиться съ передаваемыми имъ дѣлами отъ трехсотъ до восьмисотъ марокъ, что они не хуже французскихъ мировыхъ судей, которымъ на дняхъ передали дѣла до шестисотъ франковъ, и австрійскихъ судей, уже десять лѣтъ прекрасно справляющихся съ дѣлами до 1000 кр.(400 р.) (5284 А); указывали, что передавая дѣла участковымъ судьямъ дѣлаютъ судъ болѣе доступнымъ и болѣе дешевымъ для населенія. На это возражали, что ухудшеніе разбора дѣлъ все-таки произойдетъ, что правительство преслѣдуетъ своимъ проектомъ фискальныя цѣли, что оно до сихъ поръ скупилось и не прибавляло въ достаточномъ числѣ судей въ коллегіальныхъ судахъ, чѣмъ и вызвало въ нихъ сравнительную медленность (въ участковыхъ судахъ Германіи болѣе шести мѣсяцевъ разбирается 19,2% всѣхъ дѣлъ, а въ окружныхъ—46,6); что эта медленность понятна, такъ какъ въ то время какъ число дѣлъ увеличилось въ окружныхъ судахъ съ 1878 года на 104,9%, въ судебныхъ палатахъ на 149,1 и у участковыхъ судей на 99,4% число судей увеличилось только на 50%, а если

[1]) Ср. сводку нач. въ Bericht der 30. Kommission. S. 3—20.

сравнивать съ иностранными порядками, то во Франціи и въ Австріи относительно вдвое больше судей чѣмъ въ Германіи (5293 A); указывалось, наконецъ, что въ участковыхъ судахъ нерѣдко разбираютъ дѣла не сами участковые судьи, а ихъ замѣстители — ассесоры, которыхъ ужъ никакъ нельзя признать достаточно подготовленными, да которые притомъ не обладаютъ достаточной независимостью: „такъ какъ ассесоръ слишкомъ легко можетъ быть склоннымъ не вступать въ разногласіе съ своимъ начальствомъ“ (5302 D). Хотя указывалось, что говорить о юныхъ ассесорахъ въ настоящее время въ Германіи не приходится, такъ какъ служебное движеніе очень медленно, и что если и являются преувеличеніемъ стишки изъ Fliegende Blätter: по нивѣ старца два бредутъ, ассесорами ихъ зовутъ, имъ быть бы судьями съ лица, да старшихъ службой нѣтъ конца — Zwei Greise wandern durch das Korn, es waren beide Asessorn, Amtsrichtern würden sie noch heute, Hätten sie nicht tausend Vorderleute (8170 D), — то трудно все-таки увидѣть ассесора, исправляющаго должность судьи, моложе тридцати лѣтъ (Beseler) (5307 B). Во всякомъ, однако, случаѣ приходится признать, какъ временное исправленіе должности участковыхъ судей ассесорами, такъ и вообще весь институтъ вспомогательныхъ судей, крайне вреднымъ, нарушающимъ начало независимости суда. Въ послѣднемъ сходились ораторы либераловъ и консерваторовъ (5292 C, 5310 D). Въ отвѣтъ указывалось, что именно расширеніе подсудности участковыхъ судей въ значительной мѣрѣ уничтожитъ нужду въ вспомогательныхъ судьяхъ, уменьшивъ наполовину количество дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (5310 D). Стоитъ отмѣтить также, что когда въ комиссіи не прошелъ вопросъ о законодательномъ воспрещеніи или, по крайней мѣрѣ, ограниченіи института вспомогательныхъ судей, то сожалѣніе по этому поводу высказалъ при второмъ чтеніи ораторъ консерваторовъ — товарищъ предсѣдателя окружнаго суда Вагнеръ (8169 A). Отказались отъ такого ограниченія потому, что министерство заявило, что обойтись безъ этого института до сихъ поръ оно не могло и въ будущемъ не считаетъ себя въ правѣ лишить себя возможности быстро расчищать залежи дѣлъ, если онѣ почему-либо образуются въ какомъ-нибудь судебномъ учрежденіи. Какъ извѣстно, всякая случайная задержка быстро принимаетъ ужасающіе

размѣры. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, правительства въ принципѣ соглашались, что вспомогательные судьи являются несомнѣннымъ зломъ, что понятно стремленіе рейхстага ограничить ихъ, и дали обѣщаніе пользоваться названнымъ институтомъ только въ крайнихъ случаяхъ и совершенно отказаться отъ этого по отношенію къ судебнымъ палатамъ. Подозрѣвая правительство въ томъ, что главнымъ вдохновителемъ реформы является не министерство юстиціи, а прусское министерство финансовъ (Абласъ, 5302 D, 5308 D Франкъ), выдвигали какъ доводъ противъ повышенія подсудности и связаннаго съ нимъ уменьшенія дѣлъ въ коллегіальныхъ судахъ опасеніе, что министерства послѣ реформы сократятъ число судей въ коллегіальныхъ судахъ, а, можетъ-быть, и упразднятъ нѣкоторые изъ судовъ. По этому вопросу было также не мало споровъ, какъ въ комиссіи рейхстага, такъ и при первомъ чтеніи законопроекта (8227 D—8234 C). Споры эти понятны, такъ какъ тутъ снова пришлось встрѣтиться съ однимъ изъ основныхъ началъ судоустройства, за принципіальное признаніе котораго опять-таки высказались въ рейхстагѣ представители партій какъ правыхъ, такъ и лѣвыхъ, — начало судейской несмѣняемости. Споръ окончился тѣмъ, что правительства дали обѣщаніе, что ни одинъ изъ существующихъ окружныхъ судовъ и ни одна изъ судебныхъ палатъ не будутъ упразднены (5307 D), а для того, чтобы на судьбѣ нѣкоторыхъ изъ членовъ окружныхъ судовъ вредно не отразился законопроектъ, такъ какъ число членовъ могло оказаться въ нѣкоторыхъ окружныхъ судахъ черезчуръ большимъ по отношенію къ количеству оставшихся дѣлъ, была принята статья, по которой министерствамъ разрѣшалось назначать членовъ окружныхъ судовъ въ то же самое время тамъ же и участковыми судьями (art. VIII)[1].

Дальнѣйшимъ доводомъ противъ повышенія подсудности выставлялась уже указанная нами опасность такого повышенія для адвокатуры. Конечно, признавалось, что интересы адвокатуры вообще должны уступить интересамъ судящихся, вмѣстѣ съ тѣмъ однако подчеркивалось, что въ интересахъ правосудія, слѣдовательно въ интере-

---

[1]) Конечно, они могутъ быть оставлены и вовсе за штатомъ, но тогда имъ сохраняется все ихъ жалованье цѣликомъ, Gerichtsverf. des. § 8.

сахъ тяжущихся безусловно необходимо, чтобъ имѣлось въ странѣ хорошее и достаточно обезпеченное адвокатское сословіе. Представители всѣхъ партій усиленно подчеркивали въ своихъ рѣчахъ важность адвукатуры для правосудія. „Цвѣтущее адвокатское сословіе съ обезпеченнымъ экономическимъ положеніемъ является одной изъ основъ нашей правовой жизни“, говорилъ національлибералъ товарищъ предсѣдателя окружнаго суда Гейнце, начавшій пренія по законопроекту въ рейхстагѣ и бывшій затѣмъ докладчикомъ и душой комиссіи рейхстага по этому проекту. „Мы сами очень высоко цѣнимъ адвокатуру, мы знаемъ, какимъ важнымъ звеномъ является она въ цѣпи правосудія“, говорилъ консерваторъ Гизе, бывшій предсѣдатель участковаго мироваго суда (5292 С), и то же самое въ разныхъ выраженіяхъ повторяли отъ имени свободомыслящихъ адвокатъ Абласъ отъ соціалъ-демократовъ—адвокатъ Франкъ, отъ консервативной имперской партіи участковый судья Фаренгорстъ и отъ антисемитскаго экономическаго союза — участковый судья Грефъ. („Хорошая и хорошо поставленная адвокатура безусловно необходима въ интересахъ правосудія“) и т. д. Озаботиться объ интересахъ адвокатуры было предложено рейхстагомъ комиссіи. И докладчикъ комиссіи Гейнце имѣлъ право сказать, что комиссія все время имѣла въ виду эти интересы (8168 В). Правительства доказывали, что война, объявленная адвокатурой проекту, основана на недоразумѣніи, такъ какъ проектъ не только не задавался цѣлью повредить адвокатурѣ, но и въ дѣйствительности интересовъ ея почти не нарушаетъ. Правительства подчеркивали, что уже проектъ въ той передѣланной формѣ, какъ онъ былъ внесенъ въ рейхстагъ, принялъ мѣры къ тому, чтобы интересы адвокатуры не страдали, такъ какъ онъ повысилъ таксу для адвокатовъ судебныхъ палатъ, интересы которыхъ главнымъ образомъ могли пострадать отъ сильнаго уменьшенія дѣлъ въ судебныхъ палатахъ. Что же касается до адвокатовъ при окружныхъ судахъ, то ихъ интересы особенно пострадать не могутъ; правительства представили въ комиссію рейхстага большой статистическій матеріалъ, изъ котораго было видно, что уже въ настоящее время по дѣламъ до 300 марокъ, разбирающимся участковыми судьями и по которымъ слѣдовательно не суще-

ствуетъ обязательнаго участія адвокатуры, адвокатура участвуетъ теперь фактически въ такомъ большомъ процентѣ дѣлъ, что освобожденіе и другихъ группъ дѣлъ отъ 300 до 800 марокъ особой опасности для адвокатуры не представитъ. По исчисленію прусскаго министерства должны пострадать только адвокаты маленькихъ окружныхъ судовъ, при чемъ общее число адвокатуры, которой придется потерять заработокъ при окружныхъ судахъ и поэтому, вѣроятно, выселяться въ мѣста нахожденія участковыхъ судовъ, составитъ немного болѣе двухъ процентовъ всей адвокатуры. Такимъ образомъ жертва, требуемая отъ адвокатуры, не можетъ считаться слишкомъ тяжелой и превышающей тѣ жертвы, которыя всегда приходится вести то той то другой части населенія при изданіи всякаго преобразовательнаго закона. Часть ораторовъ рейхстага поддерживала такія статистическія указанія, большая, однако, часть считала соображенія министерства черезчуръ оптимистичными [1]). Во всякомъ случаѣ комиссія рейхстага, въ которой споръ о повышеніи подсудности кончился повышеніемъ не до 800, а только до 600 марокъ (на повышеніе до 500 марокъ соглашались всѣ въ виду пониженія цѣнности денегъ съ 1878 года, приблизительно въ пропорціи 5 къ 3), указывала въ рѣчи докладчика, что такое пониженіе также явилось одной изъ мѣръ, улучшающихъ положеніе адвокатуры. Кромѣ того, комиссія увеличила въ нѣкоторыхъ случаяхъ канцелярскіе сборы въ пользу адвокатовъ, и, наконецъ, предложила рейхстагу принять, что тотъ и сдѣлалъ, резолюцію о необходимости въ ближайшемъ будущемъ пересмотрѣть адвокатскую таксу вообще въ цѣляхъ улучшенія матеріальнаго положенія адвокатуры. Какъ не старалась комиссія облегчить положеніе адвокатуры, настоящая причина все болѣе тяжелаго экономическаго положенія кроется, говорилъ консервативный депутатъ Вагнеръ, въ ея чрезмѣрномъ переполненіи, и можно опасаться, что, пожалуй, скоро будетъ поставленъ въ законодательномъ порядкѣ вопросъ о введеніи комплекта, о чемъ уже поговариваютъ нѣкоторые представители адвокатуры (8169 С).

---

[1]) Въ Комиссію Министерство представило обширныя статистическія данныя ср. Bericht, Anlagen 3, 4.

[2]) Въ комиссію министерство представило обширныя статистическія данныя ср. Bericht, Beilagen 3, 4.

Это опасеніе Вагнера было понято нѣкоторыми членами рейхстага, какъ его личное пожеланіе, и совершенно неожиданно значительная часть рѣчей при второмъ чтеніи проекта была посвящена вопросу, но не спору о началѣ свободной адвокатуры. Совершенно единодушно одинъ за другимъ представители разныхъ партій центра—націоналъ-либераловъ, соціалъ-демократовъ, лѣвой-либеральныхъ,—горячо высказывались противъ комплекта и за безусловную необходимость существованія свободной адвокатуры. „Здѣсь выдвигались соображенія о томъ, какъ важна свободная адвокатура для интересовъ тяжущихся. „Мы не хотимъ, говорилъ націоналъ-либералъ, отставной членъ окружнаго суда Дове, (8179 Д), снова переживать прежніе порядки, когда къ адвокатскимъ мѣстамъ стремились какъ къ весьма доходнымъ старые судьи, занимавшіе руководящее положеніе въ судахъ, и когда, въ концѣ-концовъ, адвокатъ благодаря обезпеченности своего положенія былъ въ состояніи такъ вести дѣла, какъ это казалось ему самому удобнымъ, вмѣсто того, чтобы имѣть въ виду прежде всего интересы публики“. Указывалось далѣе и особенно на важность и политическое значеніе наличности въ странѣ свободной адвокатуры для обезпеченія судейской независимости, такъ какъ хорошій независимый судья можетъ тверже отстаивать свою независимость передъ министерствомъ, если онъ знаетъ, что въ крайнемъ случаѣ для него всегда открыта адвокатура (8173 А). Обращалось затѣмъ особое вниманіе, и притомъ не только представителями соціалъ-демократовъ и лѣвыхъ партій, но и ораторомъ партіи центра участковымъ судьею де Виттомъ, на чрезвычайное значеніе свободной адвокатуры для политической жизни страны вообще. „Въ сохраненіи хорошаго и способнаго адвокатскаго сословія, говорилъ онъ (8171 С. Д), въ первую голову заинтересовано имѣющее дѣло съ правосудіемъ населеніе; такая адвокатура является однимъ изъ требованій правильнаго устройства правосудія. Надо сдѣлать еще шагъ дальше, такая адвокатура—дѣло чрезвычайно большого значенія въ политическомъ отношеніи. Покойный депутатъ Виндгорстъ сказалъ однажды: „безъ хорошей адвокатуры нѣтъ правильнаго процесса, безъ хорошей адвокатуры нѣтъ и истиннаго представительства гражданской свободы“. Всѣ партіи отъ самыхъ крайнихъ правыхъ до

самыхъ крайнихъ лѣвыхъ заинтересованы въ томъ, чтобы наша адвокатура находилась въ хорошемъ положеніи; изъ ея среды они находятъ вліятельныхъ краснорѣчивыхъ представителей ихъ дѣлъ, и если я огляну нашу высокую палату, то я вижу членовъ адвокатскаго сословія на скамьяхъ всѣхъ партій, и я могу не въ качествѣ комплимента сказать, что они являются не самыми плохими представителями дѣла ихъ партій, такъ какъ они получили во всѣхъ партіяхъ мѣста предводителей. Я не хочу называть именъ, nomina sunt odiosa, но если мнѣ позволятъ сдѣлать исключеніе, то мнѣ хотѣлось бы указать на старѣйшаго сочлена нашей палаты Трегера, который такъ часто приковываетъ вниманіе палаты къ себѣ своими полными юмора и блестящими умомъ рѣчами". Общее браво рейхстага покрыло эту часть рѣчи оратора (8171 D). Это неожиданное усиленное повтореніе преній объ адвокатурѣ при второмъ чтеніи въ рейхстагѣ, поднявшее на кафедру не только тѣхъ членовъ партій, которыя работали отъ имени партій въ комиссіи по проекту, но и нѣкоторыхъ лидеровъ въ родѣ извѣстнаго вождя націоналъ-либераловъ Бассермана (8177 B), не только заставило нечаянно вызвавшаго всѣ эти пренія Вагнера заявить (8182 B), что онъ лично и не думалъ высказываться за желательность комплекта въ адвокатурѣ, но и побудило самого имперскаго министра юстиціи Нибердинга сдѣлать заявленіе и притомъ не только отъ своего лица, но и отъ имени соединенныхъ правительствъ по вопросу объ адвокатурѣ. Министръ не только повторилъ свои прежнія доказательства, что адвокатура вовсе не является сильно затронутой въ своемъ имущественномъ положеніи законопроектомъ, но и подчеркнулъ, что и министерство относится къ ней такъ же, какъ и политическія партіи. „Здѣсь считали необходимымъ, говорилъ онъ, со всѣхъ сторонъ палаты подчеркнуть, что они придаютъ особое значеніе поддержанію здороваго состоянія адвокатуры. Если такъ относятся къ этому партіи рейхстага, то и я отъ имени объединенныхъ правительствъ могу только высказать пожеланіе, чтобы въ будущемъ состояніе адвокатуры развивалось возможно здоровымъ и удовлетворительнымъ образомъ. И мы признаемъ, какъ важно для всего развитія нашей правовой и всей нашей общественной жизни здоровое адвокатское сословіе, и я

повторяю, что мы и не думали въ данномъ случаѣ поставить на заднiй планъ хотя сколько-нибудь справедливые интересы адвокатскаго сословiя. Правда, въ этомъ отношенiи намъ было сдѣлано много упрековъ на агитацiонныхъ собранiяхъ еще до внесенiя въ рейхстагъ этого законодательнаго предположенiя. Мы принимали ихъ спокойно, ожидая, что позднѣе ихъ несправедливость станетъ ясной и тѣмъ, кто ихъ раньше намъ дѣлалъ, и сегодня я могу только увѣрить васъ: будетъ сдѣлано безусловно все, что только во власти правительствъ, чтобы поднять положенiе адвокатскаго сословiя, и правительствамъ безусловно чужда мысль проявлять какое бы то ни было неуваженiе (eine Miszachtung oder eine Unterschätzung) къ адвокатскому сословiю" (8175 B).

Итакъ споръ о повышенiи подсудности кончился тѣмъ, что рейхстагъ повысилъ вѣдомство участковыхъ судей не до 800 марокъ, какъ предлагалъ министерскiй проектъ, а только до 600.

Кромѣ вопроса объ адвокатурѣ, повышенiе вѣдомства единоличныхъ судей заставило рейхстагъ коснуться и другого вопроса, имѣющаго важное практическое значенiе—вопроса объ обезпеченiи юридическою помощью лицъ, пользующихся правомъ бѣдности. Эти лица съ переходомъ ихъ дѣлъ изъ окружныхъ судовъ къ участковымъ теряли обязательнаго безплатнаго адвоката; поэтому со стороны лѣвыхъ либеральныхъ партiй, социалъ-демократовъ и центра вносилось нѣсколько поправокъ, стремившихся, по крайней мѣрѣ, не ухудшить прежняго положенiя. Сначала предлагалось предоставить сторонѣ, пользующейся правомъ бѣдности по дѣламъ отъ 300 марокъ, право требовать назначенiя ей безплатнаго адвоката, а когда, несмотря на горячую защиту, оно не прошло при второмъ чтенiи (8194 B), то же предложенiе было внесено депутатомъ центра членомъ окружнаго суда Шмидтомъ въ нѣсколько смягченной формѣ: онъ предлагалъ предоставить это право лицамъ, пользующимся правомъ бѣдности въ томъ случаѣ, если противникъ выступаетъ не лично, а ведетъ въ свою очередь дѣло черезъ адвоката. Какъ ни горячо доказывалъ только что оправившiйся послѣ болѣзни Шмидтъ (8327 A), что его предложенiе является требованiемъ простѣйшей справедливости, какъ ни поддерживали его рядъ ораторовъ изъ

центра и соціалъ-демократіи (Гейне, 8329 В) и поляковъ (Дзембовскій, 8330 А), это предложеніе было отвергнуто, при чемъ тутъ выступили противъ не только націоналъ-либералы (Довэ, 8331 С), но и нѣкоторые свободомыслящіе (Абласъ, 8332 В) и министерство (Нибердингъ, 8331 В). Главный доводъ противниковъ сводился къ тому, что дѣйствующее германское законодательство даетъ право участковому судьѣ, когда онъ находитъ это нужнымъ, дать адвоката лицу, пользующемуся правомъ бѣдности, и что поэтому обязывать его къ этому уже не нужно, а затѣмъ указывалось, что при устномъ исковомъ прошеніи секретарь участкового судьи, въ сущности самъ участковый судья, записывая прошеніе, даетъ ему правильную юридическую формулировку и такимъ образомъ оказываетъ необходимую помощь. Да и дальше по закону при устномъ состязаніи судъ обязанъ воздѣйствовать, чтобы стороны вполнѣ высказались относительно всѣхъ существенныхъ обстоятельствъ дѣла и чтобы онѣ предъявили надлежащія процессуальныя требованія. А далѣе шли уже мелкія возраженія въ родѣ того, какъ быть, если послѣ того какъ участковый судья, обязанный дать бѣдной сторонѣ адвоката, разъ таковой имѣется у противника, дѣйствительно его назначитъ, а между тѣмъ противникъ откажется отъ услугъ приглашеннаго имъ адвоката. Несмотря на то, что въ защиту предложенія Шмидта выступили лучшіе юристы центра (Греберъ, 8332 D) и соціалъ-демократіи, несмотря на то, что за большинствомъ свободомыслящихъ—не пошла ихъ часть во главѣ съ престарѣлымъ Трегеромъ (8335 С), доказывавшимъ въ остроумной рѣчи, что какъ бы ни добры были сердца судей, но они слишкомъ заняты, чтобъ имѣть возможность выступать защитниками стороны, несмотря на то, что депутатъ центра Греберъ правильно прибавилъ къ этому, что идеаломъ закона должно быть хорошее правосудіе, независимо отъ того, доброе или злое будетъ у судьи сердце (8336 В), несмотря на все это, и умѣренное предложеніе Шмидта не прошло большинствомъ 106 голосовъ противъ 97 (8337 А).

По вопросу о судебномъ представительствѣ, законопроектъ предлагалъ даже нѣсколько ограничить распространеніе института частныхъ повѣренныхъ, открыто признаннаго закономъ 1898 года. По этому закону за участ-

ковыми судьями оставлено право, если они находятъ то нужнымъ, устранить всякаго повѣреннаго, не принадлежащаго къ числу присяжныхъ повѣренныхъ, разъ судья знаетъ, что это лицо ходитъ по чужимъ дѣламъ профессіонально. Если же такой частный ходатай хочетъ обезпечить себя отъ усмотрѣнія судьи и получить возможность выступать въ судѣ, не боясь, что его устранятъ, то онъ долженъ обратиться въ министерство юстиціи (въ Пруссіи) или къ предсѣдателю суда (въ Баваріи), и тѣ могутъ, если найдутъ, что это полезно для правосудія, открыто признать его частнымъ повѣреннымъ (въ разныхъ государствахъ они носятъ разныя названія Rechtskonsulenten, Prozessagenten). Званіе это дается безъ испытанія и даетъ лицу, его получившему, возможность выступать по чужимъ дѣламъ въ данномъ участковомъ судѣ. Теперь законопроектъ, чтобы ограничить дальнѣйшее распространеніе этого института, обязываетъ соотвѣтственныя учрежденія не допускать впредь частныхъ повѣренныхъ при тѣхъ участковыхъ судахъ, гдѣ сторонѣ обезпечена возможность имѣть присяжнаго повѣреннаго. Постановленіе это понимается большинствомъ писавшихъ о проектѣ, какъ безусловное воспрещеніе допускать новыхъ частныхъ повѣренныхъ при тѣхъ участковыхъ судахъ, при которыхъ состоятъ уже хотя бы только два присяжныхъ повѣренныхъ. Такъ какъ постановленіе это, направленное вообще къ повышенію качества судебныхъ представителей, вмѣстѣ съ тѣмъ поддерживало экономическіе интересы присяжной адвокатуры, то оно, понятно, было встрѣчено въ рейхстагѣ съ одобреніемъ и легко прошло, при чемъ рейхстагъ отклонилъ двѣ поправки, предлагавшіяся съ совершенно разныхъ сторонъ.

Членъ имперской партіи Фаренгорстъ (8196 С) и директоръ союза землевладѣльцевъ Ганъ (8199 С), правда, не отъ имени ихъ партій, а лично, просили рейхстагъ не ухудшать положенія частныхъ повѣренныхъ, а, напротивъ, пойти навстрѣчу ихъ желанію, высказанному въ ихъ петиціяхъ рейхстагу. Частные повѣренные просили дать имъ законную организацію въ формѣ самоуправленія — теперь они образуютъ только свободные общества и союзы, вступленіе въ которые для каждаго отдѣльнаго повѣреннаго, конечно, не обязательно. Мо-

тивируя свою защиту, оба депутата приблизительно одинаково указывали, съ одной стороны, что на частныхъ повѣренныхъ, допущенныхъ, нельзя смотрѣть по старой привычкѣ, какъ на подпольныхъ, на кляузниковъ, что, сколько наблюдали лично оба депутата, среди частныхъ повѣренныхъ много людей, пользующихся общимъ уваженіемъ, которыхъ окружающіе ихъ цѣнятъ высоко, выбирая ихъ на разныя общественныя должности, въ родѣ старостъ общинъ (Gemeindevorsteher) или завѣдующихъ городскими сберегательными кассами и т. п.; что охранить интересы повѣренныхъ требуетъ польза среднихъ и малыхъ людей, городской мелкоты и особенно крестьянскаго населенія, которому удобнѣе имѣть дѣло съ частными, чѣмъ съ присяжными повѣренными, не только въ виду ихъ большей вообще доступности (принимаютъ и по воскресеньямъ), но и особенно ихъ сравнительной дешевизны. Удовлетворяя желанія профессіональной организаціи частныхъ ходатаевъ, можно ихъ уровень еще болѣе поднять, такъ какъ они сами предлагаютъ подвергать ихъ особымъ испытаніямъ, какъ необходимому условію для принятія въ частные повѣренные. Доводы эти не оказали никакого вліянія на рейхстагъ послѣ краткаго отвѣта докладчика, указавшаго (8200 В), что это предложеніе не только идетъ въ разрѣзъ съ желаніями рейхстага оградить интересы адвокатуры присяжной, но и повело бы за собой закрѣпленіе существованія адвокатуры второго сорта, тогда какъ на нее должно смотрѣть только какъ на временное необходимое зло. Не большій, однако, успѣхъ имѣла и поправка къ этому, поправка соціалъ-демократіи, предлагавшей включить въ число лицъ, не могущихъ быть устраняемыми судьей отъ представительства, рабочихъ секретарей и представителей профессіональныхъ союзовъ. Ораторы соціалъ-демократіи, берлинскій депутатъ Шмидтъ (8194 С) и баденскій адвокатъ Франкъ (8198 С), обосновывали свое предложеніе тѣмъ, что рабочіе секретаріаты и другіе представители профессіональныхъ союзовъ имѣютъ громадное значеніе въ дѣлѣ оказанія юридической помощи населенію страны. По статистикѣ 1907 г. (8195 С), ими была оказана юридическая помощь совѣтами или изготовленіемъ прошеній по дѣламъ страхованія рабочихъ въ 130,447 случаяхъ, по

дѣламъ гражданскаго права въ 127,762 случаяхъ, по договору личнаго найма и найма рабочихъ въ 67,697 случаяхъ, по дѣламъ уголовнымъ въ 57,719 и въ другихъ областяхъ права въ 21,855, и, кромѣ того, они выступали лично представителями на судѣ передъ участковыми судьями за 1,016 лицъ. Громадное значенiе этихъ учрежденiй въ правовой жизни страны настолько сознано въ другихъ государствахъ, что нѣкоторыя изъ нихъ, напримѣръ, Швейцарiя даютъ ежегодную субсидiю секретарiату въ 30,000 франковъ, въ Германiи же, за исключенiемъ только города Геры, не дается никакой денежной помощи, но, кромѣ того, еще ставятся нерѣдко препятствiя къ оказанiю ими правового заступничества, при чемъ здѣсь сказывается рѣзкая разница между южной Германiей и Пруссiей: въ то время какъ баденскiе и баварскiе судьи охотно допускаютъ рабочихъ секретарей ходить по дѣламъ рабочихъ и случаи устраненiя ихъ тамъ неизвѣстны, въ Пруссiи, и особенно въ восточной, такiе случаи устраненiя нерѣдки. Между тѣмъ, какъ разъ тамъ такая помощь особенно нужна, такъ какъ въ сельскихъ округахъ рабочимъ приходится выступать не въ промысловыхъ судахъ, а именно въ участковыхъ, и, кромѣ того, значительная часть рабочихъ тамъ является иностранцами, не умѣющими изложить по-нѣмецки достаточно понятно даже просительныхъ пунктовъ, почему они особенно нуждаются въ личномъ представительствѣ на судѣ. Предложенiе это было отвергнуто послѣ возраженiя докладчика (8195 D) и имперскаго министра юстицiи (8199 A), изъ которыхъ первый доказывалъ, что поправка не особенно важна для рабочихъ, такъ какъ имъ приходится рѣдко имѣть дѣло съ участковыми судьями, что рабочiе секретари ставятся этой поправкой въ слишкомъ привилегированное положенiе, такъ какъ по отношенiю къ нимъ устраняется всякiй контроль судебныхъ мѣстъ и министерства, что, наконецъ, и по существующему закону рабочiе секретари легко могутъ обезпечить себѣ невозможность ихъ устраненiя, для чего имъ нужно только просить о принятiи въ число частныхъ повѣренныхъ. Министръ юстицiи также находилъ поправку непрiемлемой, такъ какъ она ставитъ представителей рабочихъ союзовъ въ привилегированное положенiе, а по отношенiю къ прусскимъ порядкамъ указывалъ, что ра-

бочіе секретари должны были бы приносить жалобы въ министерство и должны были бы указать прусскому министру юстиціи на разницу въ практикѣ прусскихъ участковыхъ судей сравнительно съ остальной Германіей, „за что прусскій министръ былъ бы имъ благодаренъ“ (8199 В). На это соціалъ-демократы отвѣчали (8200 D), что жалобы подавались, но министерство отвѣчало ссылкой на то, что устраненіе профессіональныхъ ходатаевъ по закону относится къ дискреціонной власти судьи, а что всякаго рода подробности о различіи прусской судебной практики и практики другихъ государствъ по этому вопросу министръ легко бы могъ найти въ поданной соціалъ-демократами петиціи, на что министръ замѣтилъ: „къ сожалѣнію я не оріентированъ въ этомъ, я спрашивалъ у прусскихъ чиновниковъ, которые здѣсь прикомандированы ко мнѣ, но имъ ничего неизвѣстно о такихъ случаяхъ устраненія. Возможно, что въ отдѣльныхъ случаяхъ такое устраненіе имѣло мѣсто, но оно могло въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ и имѣть достаточное основаніе; что подобные случаи не имѣютъ мѣста ни въ одномъ не прусскомъ государствѣ, не будетъ, надѣюсь, утверждать и г. депутатъ. Я могу только просить г. депутата, чтобы онъ сообщилъ прусскому министерству юстиціи всѣ ему извѣстные сюда относящіеся случаи, опуская, конечно, уже указанные въ отдѣльныхъ жалобахъ и въ петиціи“ (8189 В).

Остановилъ на себѣ вниманіе рейхстага довольно долго и вопросъ о формѣ присяги. Законопроектъ предлагалъ, какъ одну изъ мѣръ уменьшенія лжесвидѣтельства, измѣненіе порядка формы принесенія присяги. По образцу введеннаго уже нѣсколько лѣтъ тому назадъ новаго военнаго устава угол. суд. присягающіе свидѣтели должны теперь произносить присягу не передъ допросомъ, а послѣ, когда имъ прочитывается записанное ихъ показаніе. Это перенесеніе момента присяги вызвало въ литературѣ по проекту оживленную критику (ср. Zeitschrift f. die ges. Strafrechtswissenschaft, B. 29, 830), не столько юристовъ, сколько психологовъ, въ томъ числѣ самого Вундта, который доказывалъ, что дѣйствіе присяги, давленіе ея на свидѣтеля, побуждающее его говорить болѣе осторожно, этимъ путемъ сильно ослабляется. Послѣ показанія свидѣтелю уже будетъ неудобно брать свои слова назадъ и отказываться отъ присяги.

Эти вопросы совершенно не заняли вниманія рейхстага, по крайней мѣрѣ, въ общемъ его собраніи. Во второмъ чтеніи было принято безъ преній, согласно заключенію комиссіи, перенесеніе присяги на конецъ допроса. Зато было сдѣлано небольшое измѣненіе въ самомъ текстѣ присяги, по которому свидѣтель долженъ былъ (§ 392) клясться, что „онъ покажетъ по доброй совѣсти одну чистую правду, ничего не утаитъ и ничего не прибавитъ"; были выброшены, правда, не безъ преній, (противники опирались на привычку къ формулѣ (8206 С, де Виттъ) слова „ничего не прибавилъ", какъ явно излишнія и только смущающія недостаточно развитыхъ людей. Зато было отклонено, несмотря на рядъ сильныхъ рѣчей, предложеніе свободомыслящихъ освободить отъ призванія имени Бога при принесеніи присяги лицъ, въ Него не вѣрящихъ, и поставить ихъ такимъ образомъ на одну доску съ тѣми религіозными сектами, которыя, вѣря въ Бога, по правиламъ своей религіи, отрицаютъ присягу, въ родѣ сектъ филиппоновъ, менонитовъ, гернгутеровъ, сепаратистовъ, назареевъ. Главные доводы, приведенные въ защиту въ пользу предложенія въ рѣчахъ Абласа (8207 С — 8210 С) и Миллера (8215 D), были таковы: ничто такъ не оскорбляетъ чувства человѣка мыслящаго нравственно и религіозно, какъ попытки принуждать въ дѣлахъ вѣры. Нѣтъ принужденія болѣе свирѣпаго и злостнаго, какъ давленіе совѣсти въ религіозной области, а это давленіе имѣетъ мѣсто, когда процессуальные законы не позволяютъ при присягѣ человѣку, не вѣрующему, отказаться отъ призваніи имени Бога и заставляютъ его произносить имя Бога. Хотя съ точки зрѣнія партіи свободомыслящихъ наилучшимъ выходомъ была бы замѣна религіозной присяги вообще чисто свѣтской государственной, тѣмъ не менѣе, провести такое преобразованіе при современномъ настроеніи рейхстага нельзя и думать, почему предложеніе и направлено только на то, чтобы предоставить лицамъ, свободнымъ отъ религіи, возможность, по крайней мѣрѣ, не насиловать ихъ совѣсть и тѣмъ удовлетворить пожеланіе свободно-религіозныхъ общинъ Германіи, нѣмецкаго союза свободныхъ мыслителей и союза монистовъ. Такое предложеніе находится въ полномъ согласіи съ мнѣніями представителей церковной мысли, такихъ видныхъ профессоровъ церковнаго

права, какъ Вуттке, Кэстлинъ и практическихъ дѣятелей, высказавшихъ подобное пожеланіе въ 1891 году на конференціи, въ которой приняли участіе чиновники, духовенство и благотворительныя общества. Абласъ высказалъ надежду, что центръ, который постоянно выставляетъ требованіе религіозной терпимости (центру, какъ католической партіи, пришлось, какъ извѣстно, бороться за католиковъ противъ государства во время культурной борьбы и до сихъ поръ онъ еще не можетъ добиться признанія терпимости въ Германіи ордена іезуитовъ), во имя послѣдовательности поддержитъ предложеніе, и тогда оно, конечно, получитъ достаточное большинство въ рейхстагѣ. Центръ, какъ и слѣдовало ожидать, отказался отъ такой поддержки. „Я очень горячо жалѣю, что я долженъ разочаровать Абласа. Отъ имени моихъ политическихъ друзей я долженъ объявить, что его предложеніе въ этой формѣ для насъ непріемлемо“ (де Виттъ, 8211 В). Такой краткій безъ доводовъ отказъ вызвалъ сильное разочарованіе и ироническое замѣчаніе: „маловато“. Тѣмъ не менѣе, какъ ни горячо взывали во имя религіозной свободы нѣсколько лучшихъ ораторовъ, свободомыслящіе Шрадеръ (8211 В) и Миллеръ и соціалъ-демократъ Франкъ (8212 D), они успѣха у рейхстага не имѣли, хотя и вызвали уже не только краткое „не можемъ“, но и мотивированное возраженіе депутатовъ центра Кирша (8213 C), имперской партіи Шульца (8217 А и 8219 А), націоналъ-либерала Гейнце (8218 D) и самого имперскаго министра юстиціи Нибердинга (8212 А). Здѣсь указывалось на логическую невозможность понятія присяги безъ призванія въ ней имени Бога, на невозможность издавать законы, идущіе въ разрѣзъ съ общими воззрѣніями нѣмецкаго народа, такъ какъ, конечно, подавляющее число нѣмцевъ чтитъ старую положительную вѣру въ Бога; кромѣ того, можно опасаться, что возможностью уклоняться отъ произнесенія полнаго текста присяги будутъ пользоваться лица, вѣрующія въ Бога, и такимъ образомъ облегчать свою совѣсть при невѣрныхъ показаніяхъ. Болѣе же охотно выдвигались доводы формальные—невозможность вносить такую важную реформу только въ новеллу по гражданскому судопроизводству, оставляя въ прежнемъ положеніи болѣе важную присягу по уголовнымъ дѣламъ. Въ близкомъ времени рейхстагу

придется имѣть дѣло съ большой новеллой по уголовному судопроизводству, тогда-де и будетъ мѣсто обсудить принципіально этотъ важный вопросъ.

Самаго жгучаго у насъ вопроса при преобразованіи мѣстнаго суда, вопроса объ участіи общественнаго элемента въ составѣ суда, коснулись во время преній въ рейстагѣ совершенно мимолетно. Поводъ къ этому данъ былъ однимъ изъ соображеній, которыми министерство защищало своей проектъ. Нѣкоторыя упрощенія, вводимыя въ судопроизводство участковыхъ судей этимъ проектомъ, особенно передача всего внѣшняго хода процесса въ руки самого судьи, давно уже существуютъ въ судопроизводствѣ промышленныхъ судовъ и судовъ торгующихъ. Министерство и указывало, что, облегчивъ такимъ образомъ производство участковыхъ судей, приблизивъ его къ производству этихъ новыхъ спеціальныхъ судовъ, достигнута будетъ не только быстрота производства у участковыхъ судей, но и будетъ ослаблено стремленіе къ созданію еще новыхъ спеціальныхъ судовъ по образцу промышленныхъ. Въ соображеніяхъ министерства, а затѣмъ и въ рѣчахъ ораторовъ правыхъ партій довольно рѣзко проступала недоброжелательная нота къ этимъ спеціальнымъ судамъ. Напротивъ, за эти суды довольно горячо вступился ораторъ соціалъ-демократіи Франкъ, указывавшій, что населеніе потому такъ хорошо относится къ промышленнымъ судамъ, что оно имъ вѣритъ, такъ какъ они основаны на выборномъ началѣ, и что поэтому слѣдовало бы логически министерству, если оно хочетъ предотвратить появленіе новыхъ спеціальныхъ судовъ, провести выборное начало и въ организаціи самихъ участковыхъ судей (5308 D). Въ этомъ отношеніи до извѣстной степени подалъ руку соціалъ-демократіи и ораторъ центра, предсѣдатель судебной палаты въ Килѣ Шпанъ, довольно уклончиво говорившій, что если общимъ судамъ недостаточно довѣряетъ населеніе, въ чемъ онъ сомнѣвается, то для поднятія довѣрія не мѣшало бы подумать о введеніи шеффеновъ и въ нихъ (5295 C). Націоналъ-либералы (Гейнце) расположенія къ промышленнымъ судамъ не проявили, хотя тоже думали, что надежды министра не только не сбудутся, но, напротивъ, послѣ принятія проекта движеніе за спеціальные суды еще усилится. Упрощенія, вво-

димыя проектомъ, недостаточно значительны, чтобы сдѣлать практику быстрой, и такимъ образомъ въ населеніи создастся убѣжденіе, что какъ ни улучшай производство участковыхъ судей, имъ все равно далеко до быстроты судовъ промышленныхъ, которые притомъ потому дороги населенію, что они рѣшаютъ не по строгой юридической логикѣ (5287 D). Наиболѣе уклончиво высказались свободомыслящіе, признавшіе, что высказываться противъ этихъ спеціальныхъ судовъ, какъ это дѣлаетъ министръ, невозможно, такъ какъ они дѣйствуютъ слишкомъ недолго, чтобы можно было опредѣленно сказать, оказались ли они хорошими или дурными. Рядомъ съ восторженными отзывами о нихъ, подтверждаемыми цифрами, указывающими, что съ введеніемъ ихъ число исковъ служащихъ къ хозяевамъ чрезвычайно возросло, что доказываетъ такимъ образомъ довѣріе къ нимъ населенія, можно слышать и мнѣнія другого рода: говорятъ, что при примирительномъ направленіи этихъ судовъ создалось убѣжденіе, что въ нихъ всегда что-нибудь да получишь, какъ бы ни неосновательны были притязанія служащаго; тогда число исковъ получаетъ совершенно иное объясненіе. Принципіально, конечно, въ этихъ спеціальныхъ судахъ имѣется черта опасная, такъ какъ они имѣютъ классовый характеръ, тогда какъ его должно остерегаться идеальное правосудіе (5298 D). Пренія такимъ образомъ только скользнули по вопросу и никакихъ предложеній въ пополненіе законопроекта для одной изъ партій внесено не было. Зато въ другомъ случаѣ въ отношеніи къ общественному элементу комиссія рейхстага оказалась еще строже министерства. Впрочемъ, самъ рейхстагъ мнѣнія своей комиссіи не принялъ, и законопроектъ прошелъ согласно съ желаніемъ министра и докладчика комиссіи Гейнце, которому по этому вопросу выпало на долю сначала мотивировать передъ рейхстагомъ обратное мнѣніе комиссіи, а затѣмъ въ другой рѣчи отъ себя лично просить объ отклоненіи заключенія комиссіи. Благодаря повышенію вѣдомства участковыхъ судей отъ земскихъ судовъ должны были отойти всѣ дѣла до извѣстной цѣны (отъ 300 до 600 марокъ), слѣдовательно, и тѣ дѣла, которыя вѣдались земскими судами въ особыхъ торговыхъ отдѣленіяхъ [5]). Министерство предполагало сохранить участіе самого купечества въ раз-

рѣшеніи этихъ дѣлъ, но уже не въ первой инстанціи у участковаго судьи, а во второй. Апелляція по торговымъ дѣламъ на рѣшеніе участковаго судьи по искамъ свыше 300 марокъ должна была итти въ торговыя отдѣленія земскихъ судовъ. Получалось, такимъ образомъ, нарушеніе симметричности и расхожденіе съ принятымъ въ Германіи порядкомъ, гдѣ до сихъ поръ общественный элементъ, гдѣ онъ допускается, участвуетъ только въ разрѣшеніи дѣлъ первыхъ инстанцій. Апелляціонной инстанціей для всѣхъ такихъ судовъ, какъ торговыхъ отдѣленій земскихъ судовъ, такъ даже промышленныхъ и судовъ торгующихъ, являются общія судебныя мѣста, состоящія исключительно изъ коронныхъ судей. Такое нарушеніе коренного начала, обезображеніе стройности системы, одно уже являлось причиной, почему многія лица разныхъ партій высказались противъ министерства (8173 D). По существу указывалось, что общественный элементъ важенъ только при разрѣшеніи вопросовъ факта, вторая же инстанція вѣдаетъ больше вопросы права, что во второй инстанціи судья, купецъ, можетъ-быть, не спеціалистъ по данному роду торговли, будетъ теперь отмѣнять рѣшеніе короннаго судьи, которое тотъ постановилъ, выслушавъ эксперта, спеціалиста именно по этой торговлѣ. (Антисемитъ Грефъ, 8183 C, консерваторъ Вагнеръ, 8185 C, полякъ, адвокатъ Дзембовскій и свободомыслящій, адвокатъ Гислингъ, 8186 A). На это возражали, что апелляціонная инстанція вѣдаетъ факты въ томъ же объемѣ, какъ и первая, что, оставляя засѣдателей изъ купцовъ, хотя во второй инстанціи и по дѣламъ отъ 300 до 600 марокъ, можно будетъ установить единство въ судебной практикѣ по торговымъ дѣламъ въ единоличныхъ и коллегіальныхъ судахъ, что купцы-засѣдатели судятъ постоянно, иногда десятки лѣтъ, такъ что они ближе къ короннымъ судьямъ, чѣмъ шеффены, что, наконецъ, такія вліятельныя торговыя палаты, какъ гамбургская, желаютъ сохранить торговыя отдѣленія хотя бы въ качествѣ апелляціонной инстанціи. (Фаренгорстъ, 8183 A., націоналъ - либералъ Дове, 8183 B., Мюллеръ свободомыслящій, 8187, A. Ми-

[1]) Торговыя отдѣленія (Kammern für Handelssachen) могутъ помѣщаться и не въ томъ городѣ, гдѣ находится земскій судъ. Они засѣдаютъ въ составѣ члена земскаго суда и двухъ засѣдателей отъ купечества, назначаемыхъ на 3 года по предложенію органовъ по представительству профессіональныхъ интересовъ купечества. Должность эта почетная и безъ жалованья.

нистръ Нибердингъ, 8184 С). Соціалъ-демократъ Франкъ (8185 В.) объявилъ, что его партія будетъ голосовать за сохраненіе торговыхъ отдѣленій, такъ какъ и тутъ она видитъ уступку принципу выборности судей. Хотя большинство центра устами де-Витта объявило, что оно будетъ голосовать противъ торговыхъ отдѣленій именно потому, что соображенія Франка дѣйствуютъ на нихъ въ обратномъ направленіи (weniger animierend, als abstoszend, 8185 С.), однако меньшинство центра примкнуло съ Грёберомъ во главѣ къ сторонникамъ торговыхъ отдѣленій, что и повело за собой принятіе первоначальной редакціи проекта. Неправильна, говорилъ Греберъ, постановка вопроса, кто лучше,—судьи-юристы или судьи изъ общества; идеаломъ является совмѣстная работа тѣхъ и другихъ... Ученые судьи могутъ просмотрѣть практическія задачи жизни; присоединяя къ юристамъ общественныхъ судей, мы можемъ создать справедливый и понятный народу (volkstümlich) судъ, что и является, въ концѣ-концовъ, главной цѣлью правильнаго процесса (8187 В.).

Этимъ исчерпываются пренія въ рейхстагѣ по вопросамъ, имѣющимъ принципіальное значеніе. Не останавливаясь на частностяхъ, стоитъ отмѣтить развѣ обсужденіе одной изъ поправокъ, предлагавшей упразднить названіе Gerichtsschreiber, буквально—„судебный писарь“, и замѣнить его словомъ секретарь суда или чѣмъ-нибудь подобнымъ. Стоитъ это отмѣтить только потому, что пренія по этой поправкѣ носили очень веселый характеръ. Поправка вносилась имперской партіей и экономическимъ союзомъ, ставящими своей задачей, между прочимъ, поддержку средняго сословія, къ которому приходится отнести въ Германіи секретарей судовъ. Мотивировалась же эта поправка тѣмъ, что со словомъ писецъ связывается представленіе о писцѣ вольнонаемномъ, тогда какъ секретарь суда—должностное лицо, удостовѣряющее подлинность документа (8189 А). Предложеніе это было поднято насмѣхъ прежде всего потому, что усиленно подчеркивающій свои націоналистическія стремленія антисемитскій экономическій союзъ предложилъ замѣнить нѣмецкое слово иностраннымъ секретарь. А затѣмъ справедливо негодуя на чрезмѣрное значеніе, придаваемое въ Германіи всякимъ титуламъ и чинамъ, ораторы разсказывали забавные анекдоты о томъ, что напрасно

внесшіе поправку думаютъ, что слово секретарь способно повысить уваженіе къ лицу, занимающему такую должность, что будто бы одна покупательница сразу потеряла всякое уваженіе въ глазахъ хозяевъ магазина, какъ только она сообщила свое званіе, что она жена *помощника* государственнаго секретаря, т.-е. товарища министра, а что другой помощникъ государственнаго секретаря (Unterstaatssekretär) потерялъ заказанный имъ номеръ въ гостиницѣ гдѣ-то въ Баваріи, такъ какъ въ это время туда пріѣхалъ старшій почтовый секретарь (Oberpostsekretär) (8178). Соціалъ-демократъ Франкъ заявилъ, что его партія ничего не имѣетъ, если и государственные секретари, т.-е. министры, переименуютъ себя въ государственныхъ писарей (8191 A), а на это ему возражали, что и соціалъ-демократіи не мѣшало бы рабочихъ секретарей переименовать въ рабочихъ писцовъ (8191 D). Предложеніе было жестоко провалено, особенно, когда докладчикомъ комиссіи было указано, что создавать всякаго рода титулы для секретарей судовъ дѣло не имперскаго законодательства, а отдѣльныхъ государствъ (8190 B).

V.

Намъ остается теперь указать, какого рода измѣненія внесены разбираемымъ закономъ въ германское гражданское судопроизводство. Эти измѣненія можно раздѣлить на нѣсколько группъ, кромѣ [1]) 1, уже извѣстнаго намъ расширенія вѣдомства участковыхъ судей на дѣла отъ 300 до 600 марокъ.

2. Остановимся, ближайшимъ образомъ, на фактѣ передачи внѣшняго движенія процесса у участковыхъ судей, а также въ земскихъ судахъ, когда послѣдніе разбираютъ дѣла по апелляціи и по другимъ жалобамъ на участковыхъ судей, въ руки самого суда. Съ 1-го апрѣля 1910 года (срокъ вступленія въ дѣйствіе новаго закона) участковые судьи будутъ назначать засѣданія независимо отъ просьбъ сторонъ; безъ участія сторонъ судьи будутъ присылать тяжущимся копіи всякаго рода бумагъ, поступающихъ по дѣлу, и всякія по-

[1]) Уже вышло нѣсколько комментаріевъ къ новому закону; отмѣчу Fr. Stein, Die Novelle zur Z. P. O vom 1 juni 1909, Tüb. 1910. 177 S. S., какъ дополненіе къ извѣстному комментарію къ Герм. уст. граж. суд. Гауппа, Штейна и Samter, Die Aenderungen der Z. P. O. nach der Novelle vom 1 Iuni 1909. 1910.

вѣстки, т.-е. поступать по порядку, близкому къ нашему. Это нововведеніе распространено и на доставленіе самимъ судомъ не искового прошенія, но всѣхъ жалобъ, апелляцій, отзывовъ, ревизій и т. д. на рѣшенія земскихъ судовъ и по дѣламъ ихъ компетенціи. Эти постановленія новаго закона, значительная часть которыхъ внесена комиссіей рейхстага, облегчаютъ положеніе тяжущихся.

Нерѣдко случалось, что апелляція или ревизія должны были признаваться недѣйствительными, какъ не поданныя въ срокъ, если сторона, подающая апелляцію, не успѣвала, иногда и не по своей винѣ, во-время вручить копію съ этихъ жалобъ противнику. Моментомъ подачи жалобы при господствѣ начала внѣшняго веденія процесса самими сторонами логически считался моментъ врученія жалобы не въ судъ, а противнику. Новый законъ, предлагая начало веденія процесса самимъ судомъ, понятно, переноситъ этотъ моментъ на подачу бумаги въ судебное мѣсто; такимъ образомъ, въ будущемъ всякаго рода промедленія и ошибки въ доставкѣ копіи противнику уже не несетъ на себѣ сама сторона. Однако, и теперь германская подача жалобы представляется менѣе удобной, чѣмъ наша или австрійская, такъ какъ жалоба подается не судьѣ, рѣшеніе котораго обжалуется, а судьѣ, который будетъ ее разрѣшать.

Весьма важнымъ практически является также постановленіе § 505, въ силу котораго участковый судья, признавъ дѣло себѣ неподсуднымъ, все равно по родовой или мѣстной подсудности, не прекращаетъ производства, а по просьбѣ тяжущагося, если притомъ можно опредѣлить, какому именно судебному мѣсту подсуденъ предъявленный искъ, пересылаетъ въ этотъ судъ производство. Съ провозглашеніемъ такого опредѣленія дѣло считается начавшимся въ новомъ, указанномъ въ немъ судебномъ мѣстѣ; опредѣленіе это не только не подлежитъ обжалованію, но и *безусловно связываетъ судъ* (ср. Stein 98), въ который переслано дѣло. Статья эта имѣетъ примѣненіе и тогда, когда споръ о неподсудности былъ возбужденъ въ отзывѣ на заочное рѣшеніе. Здѣсь германскій законъ слѣдуетъ австрійскому уставу и идетъ, такимъ образомъ, значительно дальше нашего.

3. Изъ другихъ мѣръ, направленныхъ къ ускоренію производства, слѣдуетъ отмѣтить:

А. Облегченіе работы судей. Съ судей снята обязанность самимъ подсчитывать и вносить въ рѣшенія судебныя издержки и вознагражденіе за веденіе дѣлъ, присуждаемыя съ одной стороны въ пользу другой. Теперь (§ 104, 105) это ввѣряется не самимъ судьямъ, а секретарямъ, именно секретарямъ судовъ первой инстанціи, въ которой разбиралось данное дѣло. Такое постановленіе о взысканіи издержекъ можетъ имѣть мѣсто только, если объ этомъ проситъ сторона и если притомъ по дѣлу состоялось рѣшеніе, подлежащее исполненію. Если рѣшеніе по дѣлу еще не вынесено въ окончательной формѣ, то тогда опредѣленіе секретаря о взысканіи судебныхъ издержекъ приписывается въ концѣ рѣшенія, и рѣшеніе вмѣстѣ съ этимъ опредѣленіемъ будутъ составлять для исполнительнаго процесса одно цѣлое. На опредѣленіе секретаря можно жаловаться въ двухнедѣльный срокъ въ судъ, при которомъ состоитъ секретарь, и далѣе въ обыкновенномъ порядкѣ. Такимъ образомъ, значеніе секретаря въ германскомъ судѣ значительно повышается сравнительно съ русскимъ. Необходимо отмѣтить еще, что уже ранѣе надпись объ обращеніи рѣшенія къ исполненію, соотвѣтствующая нашей выдачѣ исполнительнаго листа, находилась въ рукахъ секретаря. До англійскихъ секретарей, конечно, нѣмецкому еще далеко.

Не особенно существеннымъ облегченіемъ является постановленіе § 496, по которому копіи рѣшенія выдаются сторонамъ только въ формѣ резолюціи съ опущеніемъ изложенія установленныхъ фактовъ и мотивовъ. Несущественно оно потому, что, во-первыхъ, судъ все равно обязанъ писать рѣшеніе полностью, и, во-вторыхъ, сторона имѣетъ право требовать выдачи полной копіи рѣшенія. Гораздо болѣе существеннымъ является 3-й пунктъ § 313-го, касающійся изготовленія рѣшенія заочнаго или въ силу признанія отвѣчикомъ на судѣ правильности всего предъявленнаго къ нему иска. Во второмъ случаѣ всегда, а въ первомъ случаѣ, когда судъ удовлетворилъ полностью исца согласно съ исковымъ прошеніемъ, все судебное рѣшеніе сводится къ резолюціи, которая пишется прямо на подлинномъ исковомъ прошеніи или на его копіи, смотря по тому, что лежитъ въ судебномъ дѣлѣ. Это исковое прошеніе съ написан-

ной на немъ резолюціей и приравнивается юридически къ полному рѣшенію.

Б. По общему правилу въ Германіи въ теченіе іюля и августа могутъ назначаться засѣданія только по такъ называемымъ вакаціоннымъ дѣламъ (Feriensachen). Теперь число этихъ дѣлъ немного увеличилось; къ нимъ отнесены у участковыхъ судей всѣ иски изъ внѣбрачнаго сожительства и всѣ дѣла, по которымъ пока отвѣтчикъ не вступилъ въ споръ (§ 202, 204).

В. Ослаблено безусловное требованіе устности судопроизводства. Съ разрѣшенія суда въ общихъ судебныхъ мѣстахъ стороны могутъ не повторять устно передъ судомъ требованія, заявленнаго ими въ письменныхъ бумагахъ, а по дѣламъ у участковыхъ судей все устное состязаніе можетъ быть замѣнено только ссылкою на поданныя бумаги. Эти постановленія узаконяютъ, такимъ образомъ, то, что нерѣдко практиковалось судами по соглашенію съ адвокатурой и сводилось, въ сущности, къ подложному занесенію въ протоколы, что будто бы стороны повторили содержаніе бумагъ устно, хотя этого въ дѣйствительности не было (§ 297 Отд. 2 и § 502 отд. 2).

Г. Сокращенъ срокъ отзыва на заочныя рѣшенія до одной недѣли (§ 508, отд. 2).

Болѣе радикальныя мѣры для ускоренія судопроизводства не прошли. Отвергнуто было комиссіей рейхстага (Bericht 30) предложеніе ввести по австрійскому образцу первое засѣданіе, имѣющее своею цѣлью выяснить сразу, что представляется въ данное время спорнымъ и безспорнымъ между сторонами, и уяснить вмѣстѣ съ тѣмъ, въ какомъ размѣрѣ предстоитъ доказываніе по данному дѣлу, а равно сдѣлать распоряженіе о доставленіи этихъ доказательствъ; не прошло также оживленно обсуждавшееся въ литературѣ предположеніе о томъ, чтобы предоставить рѣшеніе всѣхъ безъ исключенія дѣлъ, въ которыхъ отвѣтчикъ не оспаривалъ требованій истца, единоличнымъ судьямъ, хотя о необходимости облегченія этимъ путемъ работы коллегій говорилъ въ своей рѣчи при первомъ чтеніи законопроекта будущій докладчикъ комиссіи Гейнце.

Никакихъ существенныхъ измѣненій не внесено новымъ закономъ въ такъ называемое увѣщательное производство (Mahnverfahren). Порядка этого нашъ процессъ

вовсе не знаетъ, и онъ имѣетъ нѣкоторое сходство съ понудительнымъ исполненіемъ по актамъ, которому соотвѣтствуетъ въ Германіи процессъ по документамъ и векселямъ. По всякому дѣлу, гдѣ истецъ требуетъ платежа опредѣленной денежной суммы или передачи замѣнимыхъ вещей, напр., %-ныхъ бумагъ, кредиторъ можетъ обратиться къ участковому судьѣ и просить его послать отвѣтчику требованіе объ уплатѣ этой суммы. Если судъ найдетъ возможнымъ удовлетворить это требованіе, то отвѣтчикъ получаетъ отъ суда увѣщаніе (Mahnung) уплатить эту сумму въ формѣ условнаго приказа уплатить, а неисполненіе этого увѣщанія въ теченіе недѣли ведетъ за собою разсмотрѣніе дѣла судомъ безъ вызова отвѣтчика и постановленіе рѣшенія въ формѣ судебнаго приказа. Послѣднее, однако, по своей силѣ равно только заочному рѣшенію, такъ какъ, получивъ повѣстку объ исполненіи, отвѣтчикъ можетъ подать отзывъ и, такимъ образомъ, присутствовать и дать объясненіе при новомъ разсмотрѣніи дѣла. Рядъ мелкихъ измѣненій, внесенныхъ въ это производство, новый законъ стремился только согласовать съ измѣненіями производства у участковыхъ судей (усиленіе роли секретаря, сокращеніе срока на отзывъ и т. п.). Существеннымъ можетъ оказаться развѣ уравненіе адвокатской таксы по этимъ дѣламъ съ дѣлами спорнаго производства, что повлечетъ за собою большое желаніе со стороны адвокатуры пользоваться этимъ порядкомъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что и у насъ уменьшенное вознагражденіе за веденіе дѣлъ по дѣламъ упрощеннаго производства вліяетъ на чрезмѣрно малое пользованіе имъ.

4. Изъ измѣненій въ постановкѣ дѣла доказыванія нами уже было отмѣчено, во-первыхъ, измѣненіе формы присяги (§ 392) и во-вторыхъ, расширеніе права участкового судьи самому безъ просьбы сторонъ дѣлать нѣкоторыя распоряженія о привлеченіи доказательствъ (§ 501 см. выше III). Остается указать: въ-третьихъ, на расширеніе круга лицъ, недопускаемыхъ къ свидѣтельскому показанію подъ присягой (цедентъ § 393 п. 4), въ-четвертыхъ, на посылку самимъ сторонамъ, а не только повѣреннымъ повѣстки, если судъ постановилъ о вызовѣ сторонъ въ судъ (§ 141 отд. 2, 218, 296 отд. 2) и въ-пятыхъ, на измѣненіе редакціи § 502, отд. 1, имѣющее

своей цѣлью разъяснить, что обязанность участковаго судьи воздѣйствовать, чтобы стороны возбудили надлежащее процессуальное требованіе и выяснили обстоятельства дѣла, не можетъ сводиться къ простому напоминанію объ этомъ и что судья долженъ (erörtern) добиться этого выясненія.

На измѣненіяхъ, внесенныхъ новымъ закономъ въ постановленія о судебныхъ издержкахъ и объ адвокатской таксѣ, не приходится долго останавливаться. Они довольно мелочны и мало для насъ интересны, такъ какъ такса построена на иныхъ основаніяхъ, чѣмъ наша. Судебная пошлина (съ цѣны иска до 20 марокъ—1 марка, до 60.... 2 м. 40...., съ 8200 до 10.000—90 марокъ и далѣе съ каждыхъ 2.000 лишнихъ по 10 м.) взимается въ полномъ размѣрѣ нѣсколько разъ въ каждой инстанціи; напр., за состязаніе, за провѣрку доказательствъ, за рѣшеніе; въ нѣкоторыхъ случаяхъ пошлина исчисляется въ половинномъ размѣрѣ (опредѣленіе по отводамъ....), въ размѣрѣ одной пятой (исполненіе...) и т. д. Необходимо было поэтому согласовать нѣкоторыя новшества производства, чтобы они не отразились невыгодно на тяжущихся; напримѣръ, при передачѣ искового прошенія участковымъ судьею въ надлежащее судебное мѣсто, производство у участковаго судьи и производство въ новомъ судебномъ мѣстѣ считаются за одну инстанцію. Съ другой стороны, увеличены канцелярскія пошлины съ 10 пфенниговъ до 20 пфенниговъ за страницу и небольшой валовой сборъ на покрытіе расходовъ по производству дѣла сверхъ особо перечисленныхъ, приблизительно соотвѣтствующихъ нашимъ сборамъ по производству дѣла. Что касается адвокатской таксы, построенной въ соотвѣтствіи съ судебной пошлиной (съ цѣны иска до 20 марокъ 2 марки, до 60—3..., съ 8 200 до 10.000 - 64, далѣе съ каждыхъ 2.000 до 50.000—4 марки, до 100.000—по 3 марки и выше—по 2 марки) и взимающейся въ полномъ размѣрѣ неоднократно въ каждой инстанціи (ознакомленіе съ дѣломъ, устность состязанія, мировая), въ половинномъ (при повѣркѣ доказательствъ....), въ три десятыхъ (при исполненіи...) и т. д., то она увеличена на три десятыхъ въ апелляціонной инстанціи. Увеличено вознагражденіе адвокатуры въ вызывномъ производствѣ и введенъ, вмѣсто прежней разовой платы, валовой сборъ на покрытіе почтовыхъ издержекъ и переписки

бумагъ въ размѣрѣ 20% соотвѣтственной суммы вознагражденія, но не менѣе 50 пфенниговъ и не болѣе 30 марокъ. При этомъ комиссія, въ интересахъ адвокатуры, рѣзко возстававшей противъ этого параграфа, измѣнила его текстъ такъ, чтобъ валовой сборъ касался исключительно переписки и почтовыхъ расходовъ въ рамкахъ дѣятельности адвоката, оплачиваемой судебной таксой, а всякія другія бумаги, напримѣръ, копіи для самого довѣрителя подлежали бы особой оплатѣ.

Очень много споровъ возбудилъ въ литературѣ § 48 проекта, по которому предполагалось взимать судебную пошлину въ половинномъ размѣрѣ за каждое новое засѣданіе по дѣлу, разъ по дѣлу уже состоялось до этого четыре засѣданія по существу. Такой мѣрой министерство предполагало положить конецъ затягиванію процессовъ. Мѣра эта вызвала, однако, рѣзкое осужденіе не только со стороны адвокатуры, но и со стороны судей (напр., Шпанъ, 5298 А), указывавшихъ, что такой механическій штрафъ несправедливъ, такъ какъ могутъ быть случаи, когда для дѣла необходимо большее число засѣданій и когда адвокаты безъ своей вины вынуждены отлагать дѣла въ виду того, что оказываются занятыми въ другомъ судебномъ мѣстѣ. Прусскому министерству ставилось особенно въ укоръ, что, не считаясь съ интересами адвокатуры, оно разбрасываетъ, особенно въ Берлинѣ, судебныя мѣста во всѣ концы города, такъ что поспѣть изъ одного суда въ другой оказывается очень труднымъ. Какъ ни защищало министерство свою редакцію, она была и комиссіей, и рейхстагомъ отвергнута, и осталась въ силѣ прежняя редакція этой статьи, по которой судъ можетъ, по своему усмотрѣнію, назначить за любое засѣданіе лишнюю судебную пошлину отъ одной пятой до полнаго размѣра, разъ онъ находитъ, что это засѣданіе въ сущности является для дѣла лишнимъ, такъ какъ дѣло могло бы быть разрѣшено раньше, если бы не небрежность или умышленное затягиваніе процесса одной изъ сторонъ. Нужно, однако, сказать, что судебная практика совершенно не пользуется на дѣлѣ этой статьей, въ виду не желанія судовъ портить отношенія съ адвокатурой.

А. В. Завадскій.

Критика и библіографія.

B. Frese. Aus dem gräco-ägyptischen Rechtsleben. Eine papyrologische Studie. Halle 1909 (78 стр.).

Около половины восьмидесятыхъ годовъ прошлаго столѣтія въ научной разработкѣ исторіи римскаго права произошелъ переломъ. Сначала медленно, затѣмъ быстро усиливающимся напоромъ въ прежнее русло вливались новые потоки, которые первое время, какъ то часто бываетъ, нѣсколько замутили воду, но вмѣстѣ съ тѣмъ значительно расширили и углубили теченіе. Были возобновлены и доведены до высокой степени совершенства (такими изслѣдователями, какъ Ленель и Пернисъ) намѣченные уже раньше пріемы реконструкціи римскаго права въ его классическихъ образахъ путемъ возсозданія по частямъ подлиннаго текста юристовъ первыхъ вѣковъ нашей эры. Очистившись постепенно отъ первоначальнаго увлеченія „охотой за интерполяціями“, отмѣченное теченіе въ настоящее время уже успѣло принести, въ общихъ чертахъ, ту пользу, которую оно вообще въ состояніи оказать. Въ этой области настала пора жатвы. Недавно Э. И. Беккеръ и Миттейсъ обратились съ воззваніемъ къ романистамъ всѣхъ странъ, участвовавшимъ въ работѣ по раскрытію интерполяцій, чтобы совмѣстными усиліями подвести итогъ ихъ изысканіямъ.

Еще болѣе интенсивное и, вѣроятно, болѣе длительное вліяніе на разработку исторіи права обѣщаетъ оказать второй источникъ ея обновленія, неожиданно забившій свѣжимъ ключемъ около того же времени: открылись десятки тысячъ новыхъ, подлинныхъ юридическихъ актовъ и памятниковъ, которые удалось прочесть на надгробныхъ камняхъ и т. п., или дешифрировать на листахъ папируса, извлеченныхъ изъ мусора египетскихъ храмовъ, домовъ и гробницъ. Этотъ новый матеріалъ обладаетъ, прежде всего, однимъ преимуществомъ, котораго большею частью были лишены источники, извѣстные

раньше, какъ ни высока, конечно, цѣна послѣднихъ: это повѣствованія о „мелочахъ жизни“ и непосредственные слѣды юридическаго быта, не подвергшіеся еще теоретической обработкѣ, не обобщенные и силою этого еще не оторванные отъ фактическаго уклада жизни. Мы наблюдаемъ тутъ право, какъ оно примѣнялось; при ихъ помощи мы можемъ уловить рядъ такихъ частностей въ правѣ Римской имперіи, которыя лишь слабо отразились въ теоретическихъ работахъ юристовъ. Но главное, — этотъ матеріалъ раскрылъ полную и удивительно наглядную картину греко-восточнаго права, не отлившагося въ кристаллическія формы римскихъ конструкцій, но богатаго содержаніемъ и необыкновенно живучаго. Оно не только не было вытѣснено на своей родинѣ чистымъ римскимъ правомъ, но оказывало все возраставшее вліяніе на исконное право италійцевъ, пока при Юстиніанѣ не выяснилось, что оно наложило свой явственный отпечатокъ на рядъ институтовъ этого послѣдняго.

Начало тщательной разработки для уясненія римскаго права одной части этого новаго матеріала—надписей — было положено самимъ неутомимымъ собирателемъ ихъ, Моммзеномъ.

Первымъ, оцѣнившимъ все огромное значеніе для исторіи права другой его части — папирусовъ, — былъ пражскій тогда, нынѣ лейпцигскій профессоръ Миттейсъ. Въ своей книгѣ „Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs“, вышедшей въ 1891 г., онъ далъ примѣръ широкаго использованія папирусовъ для уясненія проблемъ исторіи римскаго права. Вокругъ него быстро собрался рядъ болѣе молодыхъ сотрудниковъ, и въ настоящее время уже можно говорить о цѣлой многочисленной школѣ юристовъ, изслѣдователей папирусовъ и греческаго права, поскольку оно соприкасается съ римскимъ. Эта школа вышла изъ семинарія проф. Миттейса. Среди представителей новаго направленія мы встрѣчаемъ почти всѣхъ наиболѣе талантливыхъ романистовъ послѣдняго времени, — такія имена, какъ Венгера, Парча, Рабеля, не говоря о начинающихъ писателяхъ. Подъ вліяніемъ отчасти Миттейса изученіе юридическихъ папирусовъ стало нарождаться и въ другихъ странахъ; такъ, въ Италіи появились работы Бонфанте, Руджеро, Аранжо (Arangio — Ruiz); во Франціи — Рэнака и Дареста; въ Греціи — Паппулія. Но какъ ни быстро возрастало число работниковъ въ этой области, притокъ новыхъ документовъ былъ еще сильнѣе. Несмотря на нѣкоторую заминку за по-

слѣдніе годы, новые папирусы все еще издаются въ такомъ обиліи, что ихъ далеко не удается использовать вполнѣ равномѣрно. Число вопросовъ, поставленныхъ въ этой области, все еще значительно превосходитъ число рѣшенныхъ проблемъ.

Русскіе юристы до сихъ поръ стояли въ сторонѣ отъ всей этой оживленной работы своихъ западныхъ собратьевъ, и, въ виду быстраго упадка знанія греческаго языка въ Россіи, мало надежды на то, что они примкнутъ къ ней. Тѣмъ значительнѣе для русскаго юриста интересъ разсматриваемой книги, на которую мы обращаемъ вниманіе читателей. Авторъ ея, доцентъ ярославскаго Демидовскаго юридическаго Лицея, первый въ Россіи занялся систематическимъ обслѣдованіемъ папирологическихъ данныхъ для исторіи права. Въ своей работѣ онъ не столько изучаетъ какую-либо одну изъ многочисленныхъ проблемъ въ этой области, сколько дѣлаетъ попытку равномѣрно обозрѣть всѣ данныя, которыя можно извлечь изъ папирусовъ юридическаго содержанія. Принимая во вниманіе, что разработка ихъ еще далеко не закончена, даже въ своихъ основныхъ чертахъ, и что самый матеріалъ постоянно обновляется, подобное начинаніе не лишено большихъ трудностей. Автору, охватывающему сколько-нибудь полно эту широкую область, грозитъ опасность, что онъ не по всѣмъ отдѣламъ сможетъ всесторонне освѣтить многочисленныя нерѣшенныя и трудныя контраверзы и не успѣетъ использовать всего крайне разбросаннаго, еще не систематизированнаго, матеріала и всѣхъ данныхъ международной литературы.

Г. Фрезе, конечно, не вполнѣ избѣгъ этой опасности. Все-же необходимо признать, что ему удалось устранить ее, насколько это вообще возможно по положенію самого дѣла. При крайней сжатости изложенія его книга отличается совершенно исключительной полнотой, съ которой использованы какъ источники, такъ и научныя работы на нѣмецкомъ, итальянскомъ, французскомъ и англійскомъ языкахъ. Такъ, напр., недавно, уже послѣ выхода книги г. Фрезе, была издана часть новаго сборника, такъ называемыхъ „Гиссенскихъ папирусовъ“ [1]). Но оказывается, что главнѣйшіе изъ нихъ уже приняты во вниманіе авторомъ, который воспользовался всѣми отрывочными предварительными публикаціями изъ этого собранія, появившимися раньше въ журналахъ.

Мы не замѣтили также сколько-нибудь существеннаго про-

---

[1]) **Kornemann-Meyer** Griechische Papyri im Museum des Oberhessischen Geschichtsvereins zu Giessen. I, 1 и 2. Leipzig 1910.

бѣла въ использованіи предшествовавшихъ изданію книги научныхъ работъ. Но, конечно, одновременно съ книгою автора или тотчасъ по ея появленіи вышелъ рядъ изслѣдованій, кое въ чемъ измѣняющихъ картину, набросанную авторомъ. Наибольшее число ихъ относится къ залоговому праву [1]).

Менѣе полно, конечно, согласно съ самой задачей, которую ставитъ себѣ авторъ, онъ использовалъ труды историковъ, хотя нѣкоторые изъ нихъ, быть-можетъ, оказались бы полезными и для уясненія юридическихъ проблемъ [2]).

Обращаясь къ обзору отдѣльныхъ институтовъ, мы еще разъ отмѣтимъ сравнительную полноту и замѣчательную достовѣрность изложенія автора. Большинство его положеній могло бы быть оспорено только на основаніи детальнаго и всесторонняго пересмотра вопроса. Погрѣшностей, которыя могли-бы броситься въ глаза при первомъ ознакомленіи съ книгой, въ ней почти нѣтъ. Мы остановимся поэтому только на двухъ-трехъ вопросахъ, рѣшеніе которыхъ представляется намъ спорнымъ въ виду того, что мы сами при занятіяхъ ими пришли къ другимъ заключеніямъ.

Въ нѣмецкой литературѣ прочно укоренилась мысль, высказываемая иногда съ большей рѣшительностью, будто въ египетскомъ правѣ установились начала вотчинной записи даже съ тѣмъ ея совершенно специфическимъ значеніемъ, которое придается ей германскими законодательствами, т.-е. съ примѣненіемъ принципа внесенія и т. п. Нашъ авторъ, почему-то излагающій вопросъ о поземельныхъ книгахъ среди институтовъ обязательственнаго права—послѣ ученія объ измѣненіи и прекращеніи обязательствъ и передъ поручительствомъ и неустойкой, притомъ отдѣльно отъ залога,—выражается сравнительно осторожно. Онъ отвергаетъ (въ другомъ, правда, мѣстѣ—на стр. 22, прим. 70) совершенно бездоказательное утвержденіе Левальда [3]), будто пріобрѣтатель участка могъ быть вне-

---

1) Главныя изъ нихъ слѣдующія: Δ. Παπποuλιας Η εμπραγματος ασφαλεια κατα το ἐλληνικον και το Ρωμαϊκον δικαιον 1909.—**E. Weiss** Pfandrechtliche Untersuchnugen I. 1909.—**A. Manigk** Gräco—ägyptisches Pfandrecht (Zeitschrift der Savigny—Stiftung, Rom. Abt. т. 30, 1909, стр. 272 сл.).—**L. Mitteis**—рецензіи на книги Паппулія, Эгера и Левальда въ Zeitschrift der Savigny—Stiftung, Rom. Abt., т. 30, 1909, стр. 437 сл.

2) Наиболѣе существенный пробѣлъ состоитъ, пожалуй, въ томъ, что авторъ не принялъ во вниманіе изложенія нѣкоторыхъ вопросовъ податной техники и землевладѣнія у **Bouché Leclercq** Histoire des Lagides, т. III (1906) и IV (1907), которая содержитъ вообще наиболѣе подробный обзоръ учрежденій въ Египтѣ при послѣднихъ Птоломеяхъ.

3) **Lewald** Beiträge zur Kenntniss des römisch—ägyptischen Grundbuchrechts (1909), стр. 54.

сенъ въ поземельную книгу только, если въ нее былъ записанъ его праводатель. Но все же и авторъ полагаетъ, что „писцовыя книги“ выполняли въ Египтѣ роль современныхъ „вотчинныхъ“ книгъ (стр. 28). Между тѣмъ, ни отдѣльные папирусы, ни, въ частности, такъ называемый эдиктъ Меттія Руфа 89 г., на который ссылаются въ подтвержденіе этого [1]), не оправдываютъ подобнаго заключенія. Въ этомъ эдиктѣ М. Руфъ, египетскій префектъ эпохи императора Домиціана, говоритъ слѣдующее. Префектъ узналъ изъ донесеній своего подчиненнаго, что въ округѣ Оксиринха „писцовыя книги“ уже давно неведутся надлежащимъ образомъ, хотя его предшественники неоднократно приказывали исправить книги. Изъ за этого ни въ частныхъ, ни въ государственныхъ дѣлахъ нѣтъ надлежащаго порядка. „Поэтому, продолжаетъ онъ, я приказываю, чтобы въ теченіе шести мѣсяцевъ (sc. отъ опубликованія эдикта) всѣ владѣльцы подали бы εἰς τὴν τῶν ἐγκτήσεων βιβλιοθήκην — свои ἀπογραφαί (professiones) относительно своей частной собственности, а кредиторы относительно залоговъ, какіе у нихъ есть, и всѣ другія лица относительно правъ, какія у нихъ имѣются; а заявленія эти пусть дѣлаютъ, излагая каждый, откуда къ нему дошло каждое изъ наличныхъ его правъ“. Префектъ мотивируетъ свое приказаніе желаніемъ предупредить, чтобы благодаря неисправному веденію книгъ „договаривающіяся лица по незнанію не вводились бы въ обманъ“.

Послѣднія слова совершенно ясно показываютъ, что залоги и другія права на недвижимость могли быть установлены и оказаться вполнѣ дѣйствительными, хотя они не были занесены въ „писцовыя“ книги. Продавецъ могъ обмануть покупателя — увѣрить его въ томъ, что участокъ „чистъ“ отъ залоговъ, ссылаясь въ доказательство этого на писцовыя книги; а затѣмъ могло все же выясниться, что участокъ обремененъ залогомъ. Покупатель вѣдь оказался-бы обманутымъ въ этомъ случаѣ только, если такой скрытый залогъ все же былъ дѣйствителенъ. Если бы требовалась запись, то покупатель могъ бы защититься простой ссылкою на ея отсутствіе. Заботливый префектъ хочетъ предупредить обманъ третьихъ лицъ, облегчивъ имъ возможность информаціи о дѣйствительномъ положеніи участка. Это начало лежитъ въ основаніи веденія у насъ реестра крѣпостныхъ дѣлъ. Оно отнюдь не равносильно прове-

---

[1]) The Oxyrhynchus Papyri. Part II (1899), № 237, col. VIII, строка 27 сл., стр. 163.

денію „защиты добросовѣстнаго третьяго лица“, въ томъ техническомъ смыслѣ термина, который придаетъ ему германское право. Послѣднее допускаетъ возможность для третьяго лица пріобрѣсти право, даже если auctor окажется неуправомоченнымъ, и предполагаетъ защиту добросовѣстнаго третьяго даже противъ лица, чье право, по общему правилу, лучше обосновано. Привнесеніе этого понятія въ систему греко-египетскаго поэтому ошибочно и недопустимо [1]).

Достаточно вспомнить для опроверженія такого взгляда хотя бы о томъ, что эдикты о подачѣ всѣми владѣльцами новыхъ ἀπογραφαί, подобные разсматриваемому эдикту М. Руфа, повторялись періодически; мы имѣемъ свѣдѣнія объ аналогичныхъ распоряженіяхъ за годы a. D. 63, 80, 90, 129, 131, 182 и др. [2]). Не было рѣчи, очевидно, хотя бы о строго послѣдовательной регистраціи всѣхъ вещныхъ правъ на недвижимость при самомъ возникновеніи ихъ.

Къ этому можно прибавить, что и самая форма книгъ едва ли соотвѣтствовала понятію о „вотчинной записи“. Вопреки мнѣнію нашего автора, διαστρώματα, которыя онъ называетъ „Personalfolien“, были просто поселенными списками владѣльцевъ [3]), которые возобновлялись періодически, обыкновенно каждые 5 лѣтъ, и уже въ силу этого не могли быть вполнѣ достовѣрными.

Всѣмъ этимъ мы, конечно, отнюдь не хотимъ сказать, что запись перехода или установленія вещныхъ правъ въ книгахъ βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων не имѣла значенія съ точки зрѣнія и гражданскаго права. Здѣсь напрашивается параллель съ древнерусскими „писцовыми и переписными“ книгами. Послѣднія велись не для цѣлей укрѣпленія правъ; но со временемъ онѣ превратились въ одно изъ самыхъ вѣскихъ доказательствъ вотчинныхъ правъ. При генеральномъ межеваніи имъ даже оффиціально было придано значеніе вотчинныхъ документовъ. Мы думаемъ лишь, что сближеніе египетскихъ писцовыхъ книгъ съ германскими вотчинными книгами не только не уясняетъ вопроса объ ихъ устройствѣ, а затрудняетъ его рѣшеніе.

Мы не можемъ согласиться, далѣе, съ предположеніемъ,

---

[1]) Frese, стр. 29: „Es handelt sich also um den Schutz des gutgläubigen Dritten—ein durchaus moderner Gedanke“.

[2]) См. примѣчанія Grenfell и Hunt къ petition of Dionysia (The Oxyrhynchus Papyri. Part II, стр. 177—179).

[3]) Mitteis въ Zeitschr. d. Sav.—Stift., т. 30 (1909), стр. 456: „Beide (т.-е. Эгеръ и Левальдъ) haben festgestellt, dass διάστρωμα das Grundbuchsblatt der ganzen κώμη, nicht das der einzelnen Person bedeutet“. Ср. Eger Grundbuchrecht, стр. 155.

которое авторъ высказываетъ вмѣстѣ съ большинствомъ другихъ писателей [1]), будто изъ папирусовъ можно заключить, что греко-египетское право не признавало правила: pignoris causa indivisa est. Въ доказательство этого ссылаются на документы, въ которыхъ идетъ рѣчь объ освобожденіи кредиторомъ части залога въ виду уплаты части обезпеченнаго имъ долга. На нашъ взглядъ, однако, эти документы не позволяютъ дѣлать подобнаго заключенія. Возьмемъ примѣръ. Русское право несомнѣнно вполнѣ признаетъ правило о недѣлимости залога; тѣмъ не менѣе въ нашей нотаріальной практикѣ выработалась форма, къ которой прибѣгаютъ всегда, когда залогодатель хочетъ получить право на отчужденіе части имѣнія: залогодержатель подаетъ старшему нотаріусу заявленіе такого содержанія: „Симъ прошу освободить отъ залога и запрещенія участокъ въ X десятинъ земли разныхъ угодій въ границахъ... изъ состава заложенныхъ мнѣ...“ Ничего другого, по существу, не содержатъ всѣ тѣ папирусы, которые указываются какъ нашимъ авторомъ, такъ и другими изслѣдователями.

По меньшей мѣрѣ спорнымъ, а на нашъ личный взглядъ прямо невѣрнымъ, представляется утвержденіе автора, что при выдачѣ долговой расписки въ формѣ συγγραφή „der Einwand, Valuta sei nicht gezahlt worden, ist dem Schuldner *rundweg* abgeschnitten“ (стр. 23).

Новыя работы въ области какъ гражданскаго права, такъ, особенно, вексельнаго права, показали, что подобная чудовищная форма „абстрактности“ вообще едва ли гдѣ существуетъ. Препятствіемъ къ представленію извѣстныхъ возраженій служитъ обыкновенно (кромѣ случаевъ делегаціи), напр., въ современномъ русскомъ правѣ (крѣпостное заемное письмо) или въ *древнѣйшемъ* римскомъ правѣ (stipulatio), *формализмъ* сдѣлки,— начало, чуждое греко-египетскому праву. Подъ вліяніемъ господствовавшаго одно время въ германской литературѣ увлеченія „абстрактностью“ [2]), Миттейсъ выдвинулъ противъ Гнейста извѣстіе схоліаста Псевдо-Асконія, который говоритъ: „In syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit“. Даже эти слова, вообще говоря мало достовѣрнаго автора, не обязываютъ къ тому выводу, который дѣлаетъ Миттейсъ,—будто противъ синграфы недопустимы возраженія о ея безвалютности,

---

[1]) Въ томъ числѣ и вмѣстѣ съ такими, которые писали послѣ него: см. Weiss, Pfandrechtliche Untersuchungen, стр. 23.

[2]) Нынѣ оно ослабѣло. См. Neubecker Der abstracte Vertrag (1902) и всю богатую литературу, вышедшую съ тѣхъ поръ, кончая статьей Дегенкольба въ Iherings Iahrb. f. Dogm. 1909 г.

такъ какъ они лишь констатируютъ обычай, облекать въ форму δάνειον сдѣлки, по которымъ не было реальной передачи валюты. Они, слѣдовательно, доказываютъ только, что заемное письмо играло у грековъ роль вообще „долгового" обязательства: валюта могла сводиться къ намѣренію подарить извѣстную сумму, установить приданое, учесть проценты по долгу и т. п. Говоря иначе, согласно греческому праву имѣло мѣсто явленіе, которое наблюдается въ современномъ русскомъ правѣ, гдѣ „заемное письмо" также служитъ универсальнымъ средствомъ для установленія всевозможныхъ, не индивидуализированныхъ обязательствъ. Но допустимъ даже, что Псевдо-Асконій шелъ дальше и имѣлъ въ виду абстракцію по Бэру. Во всякомъ случаѣ папирусы не подтверждаютъ этого, вопреки заявленію нашего автора. Онъ ссылается всего на 5 документовъ [1]). Это—pap. Paris. № 7 и 8, pap. Reinach № 8 и 31 и pap. Magdôla № 14. Изъ нихъ pap. Paris. № 8 отпадаетъ совсѣмъ, такъ какъ правы Миттейсъ и Рабель [2]), которые указываютъ, что здѣсь покупная цѣна за 100 артабовъ пшеницы кредитуется съ тѣмъ, чтобы она считалась долгомъ по займу,— вполнѣ согласно съ началами римскаго права. Валюта была получена безспорно. Остальные документы доказываютъ, что не только реально полученныя цѣнности, но и другія юридическія основанія могли служить достаточной валютой по займу. Наиболѣе любопытенъ pap. Magdôla № 14, которымъ мы пользуемся въ томъ видѣ, какъ онъ перепечатанъ П. М. Мейеромъ [3]). Нѣкто Зополисъ, молодой человѣкъ, еще не достигшій совершеннолѣтія, выдалъ безденежное заемное письмо на 1000 драхмъ проституткѣ Димо изъ Крокодилополиса. Отецъ Зополиса обращается къ властямъ съ просьбою обязать Диму возвратить ему долговой документъ. Проситель ссылается въ сущности только на то обстоятельство, что его сынъ не получилъ денегъ (τοῦ ἀργυρίου) ни въ какомъ видѣ (κατὰ μηδένα τρόπον); поэтому онъ считаетъ долговое обязательство написаннымъ во вредъ ему (ἡ δὲ [συγγρα]φὴ ἐπ᾽ ἀδικίαι γεγραμμένη).

Объясняя этотъ папирусъ, П. М. Мейеръ допускаетъ

---

1) Раньше онъ привлекалъ еще папирусъ Berl. Griech. Urk. № 179 (Zeitschr. d. Sav. Stift. т. 18, стр. 252). Но поправка Вилькена къ тексту устранила возможность ссылки на него. См. Rabel Zeit. d. Sav. Stift, т. 28, стр. 321.

2) Mitteis Reichsrecht und Volksrecht, стр. 479 и Rabel Nachgeformte Rechtsgeschäfte, Zeitsch. der Sav. Stift., т. 28, стр. 320.

3) P. M. Meyer Zum Rechts und Urkundenwesen im ptolomäisch — röm Ägypten I (Beitrage zur alten Geschichte (Klio). T. VI, 1906, стр. 439).

два совершенно произвольныхъ предположенія. Онъ заранѣе рѣшилъ то, что хочетъ доказать,—будто возраженіе о безденежности синграфы не допускается, и прямо заявляетъ: „Der erste Grund (т.-е. заявленіе о безденежности) ist nicht stichhaltig; denn die causa obligationis des Schuldscheins ist gleichgültig: trotz des fingierten δάνειον wäre die συγγραφή gültig". Но какое право имѣемъ мы рѣшить a priori, что отецъ легкомысленнаго юноши Зополиса самъ столь же легкомысленъ и предъявляетъ явно нелѣпую просьбу? Отбросивъ то основаніе къ опороченію синграфы, которое приводитъ самъ проситель, Мейеръ вынужденъ искать другое. И вотъ онъ безцвѣтное выраженіе ἐπ' ἀδικίαι (injuria), которымъ проситель квалифицируетъ составленіе подобнаго заемнаго письма, возводитъ въ самостоятельное основаніе къ признанію недѣйствительности акта, усматривая въ немъ намекъ на принципы lex Plaetoria по поводу circumscriptio minorum. Источники, на которые онъ ссылается, говорятъ только о *римскомъ* правѣ, не исключая и папируса Berl. Griech. Urk. № 378 (147 p. Ch.), гдѣ не совсѣмъ кстати ссылаются на νόμος Λαιτωρίου. Между тѣмъ, нашъ папирусъ относится къ 221 или 220 году a. Ch. и къ чисто-греческому праву, для котораго подобныя начала не засвидѣтельствованы.

Всѣ эти лишенныя какого бы то ни было основанія и вполнѣ произвольныя догадки становятся совершенно излишними, если мы откажемся отъ самонадѣянной мысли, будто знаемъ греко-египетское право лучше, чѣмъ проситель, изложившій разсматриваемый нами документъ, и признаемъ то, что вообще можно считать наиболѣе правоподобнымъ, именно, что возраженіе о безденежности допускалось даже противъ синграфы, хотя бы съ извѣстными ограниченіями (напр., лишь при утвержденіи лживости валюты, наличности обмана или заблужденія и т. п.).

Во всякомъ случаѣ, мы считаемъ неудачной формулировку вопроса у г. Фрезе, будто возраженіе о безденежности синграфы „rundweg" отрѣзано. Правильнѣе ставитъ этотъ вопросъ *Рабель* въ своей интересной статьѣ о сдѣлкахъ, облеченныхъ въ форму другихъ, чуждыхъ имъ по содержанію сдѣлокъ, въ которой онъ развиваетъ мысли, отчасти высказанныя уже Іерингомъ [1]). Но и Рабель недостаточно рѣшительно отвергаетъ гипотезы Мейера.

---

[1]) E. Rabel. Nachgeformte Rechtsgeschäfte—Zeitschr. d. Sav. Stift., т. 28 (1907), стр. 319 сл.

Не останавливаясь уже, за недостаткомъ времени и мѣста, на другихъ оговоркахъ, которыя намъ хотѣлось бы сдѣлать къ выводамъ г. Фрезе, напр., по поводу характера и значенія банковыхъ операцій, дотальной ипотеки (не затронутой авторомъ), donatio mortis causa,—мы еще разъ подчеркиваемъ, что все это лишь сомнѣнія, неизбѣжныя по самому характеру разсматриваемаго авторомъ матеріала и современной стадіи его литературной разработки. Они не могутъ умалить крупныхъ достоинствъ разсматриваемой работы. Мы высказываемъ поэтому живѣйшую надежду, что авторъ въ непродолжительномъ времени опубликуетъ ее на русскомъ языкѣ и, быть-можетъ, этимъ дастъ толчокъ къ занятіямъ затронутыми проблемами и среди русскихъ юристовъ. Намъ кажется, что аналогіи древне-русскаго права могли бы оказаться тутъ не менѣе плодотворными, чѣмъ аналогіи германскаго права, которыми нѣмецкіе изслѣдователи положительно злоупотребляютъ нынѣ, послѣ того, какъ они стали болѣе осторожны въ перенесеніи на греко-восточную почву началъ римскаго права. Напримѣръ, устройство податныхъ книгъ и ихъ юридическое значеніе, конечно, легче разгадать, отправляясь отъ древне-русскихъ институтовъ, черезъ византійское право находившихся даже въ нѣкоторой преемственной связи съ греко-египетскими, чѣмъ путемъ сравненія послѣднихъ съ искусственно построенной системой прусскихъ вотчинныхъ книгъ новаго времени. Вообще, на Востокѣ, гдѣ тоже, конечно, мѣняются времена, но гдѣ мало мѣняются учрежденія и еще меньше—люди, существуетъ гораздо болѣе устойчивый континуитетъ въ правовыхъ воззрѣніяхъ, чѣмъ на Западѣ. Поле работъ для русскихъ юристовъ было бы тутъ большое и благодарное.

Въ заключеніе мы рѣшаемся высказать одно пожеланіе,—чтобы авторъ внесъ въ свою книгу больше системы. Ей легко было бы придать построеніе „институцій“ греко-египетскаго гражданскаго права. Сохраняя значеніе серьезнаго научнаго труда, она стала бы незамѣнимымъ по полнотѣ, исходнымъ пособіемъ при занятіяхъ греко-египетскимъ правомъ для лицъ, приступающихъ къ изученію этой любопытной пограничной области между греческимъ и римскимъ правомъ.

А. Вормсъ.

Баронъ А. Фрейтагъ-Лорингговенъ. Наслѣдованіе въ крестьянской недвижимости по германскому праву. Томъ I. Историческія основы. Юрьевъ. 1910. XIII + 382 стр. Цѣна 2 руб.

Авторъ посвящаетъ свое изслѣдованіе вопросу о способахъ наслѣдованія въ средневѣковомъ германскомъ правѣ, при чемъ исходной точкой принимаетъ долговую отвѣтственность наслѣдника. Выясненіе вопроса, какимъ образомъ распредѣляется отвѣтственность, должно вести къ разрѣшенію вопроса о *порядкѣ* наслѣдованія (стр. 65—66). Новый пріемъ, практикуемый авторомъ, — сопоставленіе общегерманскихъ источниковъ съ источниками лифляндскими. Послѣдніе „позволяютъ освѣтить весь вопросъ съ новой точки зрѣнія и устранить имѣющіяся сомнѣнія“ (стр. XII).

Впрочемъ, оказывается, что по вопросу о предѣлахъ долговой отвѣтственности (*за какіе долги* наслѣдодателя отвѣчаетъ наслѣдникъ) лифляндскіе источники не имѣютъ большого значенія: они повторяютъ лишь нормы общегерманскихъ источниковъ (§ 4). Авторъ все же посвящаетъ имъ особый § 5 своего труда. Лишь въ вопросѣ *чѣмъ* отвѣчаетъ наслѣдникъ, сопостановленіе указанныхъ источниковъ (§ 6 A, B) по убѣжденію автора, проливаетъ, свѣтъ на спорную область права (стр. 98).

Весь вопросъ заключается въ слѣдующемъ. Саксонское Зерцало рѣзко расходится съ остальными общегерманскими источниками тѣмъ, что ограничиваетъ отвѣтственность наслѣдника полученной *движимостью* (стр. 97). Есть ли это особенность Саксонскаго Зерцала или, напротивъ, выраженіе принципа, связаннаго со всей иммобиліарной системой германскаго права и утратившаго значеніе въ другихъ сборникахъ по постороннимъ причинамъ? Этотъ долголѣтній споръ германистовъ должны разрѣшить лифляндскіе сборники.

Авторъ, вслѣдъ за господствующимъ мнѣніемъ, ставитъ въ связь исключеніе отвѣтственности наслѣдниковъ недвижимостью съ институтомъ *права запрета* (Beispruchsrecht). При жизни отца, интересы его сыновей защищались правомъ запрета. А послѣ смерти, ту же роль играла ограниченная отвѣтственность за долги (стр. 175). „Право запрета“ было бы обойдено и вся система рухнуло бы, если бы за долги наслѣдодателя отвѣчала его недвижимость (стр. 106). Однако, авторъ устанавливаетъ, что собственникъ въ правѣ отчудить недвижимость и безъ согласія наслѣдниковъ, если

онъ находится *въ нуждѣ* („ehaft not") (стр. 107 сл.) и случаемъ правомѣрной нужды признаетъ также *задолженность* (въ этомъ—привилегія наслѣдодателя) (стр. 113—116).

Послѣднее положеніе намъ кажется нелогичнымъ. Вѣдь дарованіе такой „привилегіи" давало бы возможность косвеннаго обхода „права запрета", для отвращенія котораго, по утвержденію автора, и установлена ограниченная отвѣтственность наслѣдниковъ движимостью [1]). И въ самомъ дѣлѣ, источники исчерпывающе перечисляютъ случаи „ehaft not": „голодъ, холодъ и заточеніе безъ собственной вины" (стр. 113), а лифляндскіе источники (§ 8) также отказываютъ автору въ поддержкѣ, чего самъ авторъ, повидимому, не замѣчаетъ (стр. 154).

Авторъ пытается доказать *принципіальное* значеніе ограниченія отвѣтственности движимостью по Саксонскому Зерцалу (стр. 164 сл., 175 сл.). Для этого онъ прибѣгаетъ къ „неотразимому аргументу въ пользу того, что существуетъ причинная и неминуемая связь между правомъ запрета и ограниченіемъ отвѣтственности саксонскаго наслѣдника. Но именно лифляндскіе сборники даютъ намъ такой аргументъ" (стр. 120, 161).

Но, какой логическій мостъ соединяетъ взаимную зависимость права запрета и ограниченіе отвѣтственности движимостью по Саксонскому Зерцалу, съ одной стороны, и ограниченіе отвѣтственности движимостью, какъ *принципомъ* германскаго права, съ другой стороны? Этотъ вопросъ напрашивается самъ собою, а авторъ его обходитъ молчаніемъ [2]).

Вѣдь въ германской литературѣ указанная связь признается всѣми почти авторами (стр. 106) [3]), и всѣми же авторами ограниченіе отвѣтственности движимостью по Саксонскому Зерцалу не считается за принципъ германскаго права (стр. 98,

---

[1]) Самъ авторъ въ *предисловіи* (VIII), примѣнительно къ русскому законопроекту „о крестьянскомъ землевладѣніи" выражаетъ опасеніе, что фактическая задолженность можетъ быть создана въ обходъ закона объ относительной завѣщательной свободѣ.

[2]) Указаніе Штоббе, что многіе источники знаютъ право запрета и, тѣмъ не менѣе, предписываютъ отвѣтственность всѣмъ наслѣдствомъ, авторъ отводитъ такимъ возраженіемъ: „его вѣрность доказала бы только непослѣдовательность другихъ сборниковъ" (!!)...

[3]) Кстати отмѣтимъ противорѣчіе у автора. На стр. 106 авторъ говоритъ: „всѣ почти писатели признаютъ связь между правомъ запрета и свободой недвижимаго имущества отъ отвѣтственности по долгамъ наслѣдодателя". А на стр. 161: „такое утвержденіе (причинная и неминуемая связь между правомъ запрета и ограниченіемъ отвѣтственности саксонскаго наслѣдника) противорѣчитъ всему, что было высказано до сихъ поръ въ литературѣ какъ спеціально лифляндскаго права, такъ и общегерманскаго" (??!).

162). Изъ этого уже явствуетъ, что мы имѣемъ двѣ категоріи понятій, другъ друга не покрывающія.

Доказалъ ли авторъ, по крайней мѣрѣ, то положеніе, что по лифляндскимъ источникамъ сыновья наслѣдодателя отвѣчаютъ только *движимостью?* Прямого отвѣта лифляндскіе источники не даютъ и попытку истолковать ихъ въ утвердительномъ смыслѣ авторъ ставитъ себѣ въ заслугу. Авторъ указываетъ на гл. 21 W. E. R.: „вдова платитъ долги своего мужа наравнѣ съ дѣтьми". „Вдова, по прямому смыслу постановленій сборниковъ,—говоритъ онъ (стр. 170),—имѣетъ право пользованія и владѣнія (Leibzucht) имѣніемъ мужа. Это право, смотря по обстоятельствамъ, пожизненное или временное... На основаніи этого права она владѣла имѣніемъ и пользовалась его доходами, но—и въ этомъ суть вопроса—никоимъ образомъ не могла распоряжаться самимъ имѣніемъ, не могла его ни отчуждать, ни обременять долгами. Изъ этого слѣдуетъ, что она и не могла продавать имѣніе для уплаты долговъ мужа, и что возложенная на нее обязанность платить ихъ могла относиться только къ движимому имуществу и, при извѣстныхъ условіяхъ, къ плодамъ имѣнія. Если же она платитъ долги наравнѣ съ сыновьями, то нельзя не заключить, что и они отвѣчали только унаслѣдованнымъ движимымъ имуществомъ" (стр. 170—171).

Намъ кажется, что аргументъ автора несостоятеленъ. Вѣдь гл. 21 W. E. R. опредѣляетъ отвѣтственность вдовы по отвѣтственности дѣтей, а не наоборотъ. *Ея* отвѣтственность та же, по велѣнію закона, какъ и отвѣтственность дѣтей, но опредѣлять ея отвѣтственность по содержанію правъ, ей достающихся, невозможно. Авторъ упускаетъ изъ вида, что вдова—пожизненная пользовладѣтельница и, *какъ таковая*, она, конечно, не можетъ ни распоряжаться имѣніемъ, ни отчуждать, ни обременять его долгами. Но это не значитъ, что само наслѣдственное имѣніе не отвѣчаетъ за долги *наслѣдодателя!*

„Доказавъ", что германское право *принципіально* ограничиваетъ отвѣтственность наслѣдника *движимостью*, авторъ обращается къ объясненію этого явленія. Онъ снова настаиваетъ на взаимной связи и обусловленности „права запрета" и ограниченія отвѣтственности движимостью наслѣдника, и для сего обращается къ лифляндскимъ источникамъ.

Читатель невольно спроситъ: зачѣмъ это нужно? Вѣдь эта взаимная связь для германскаго права въ общемъ признается господствующимъ мнѣніемъ. Не удовлетворяютъ насъ также

(§ 10) доказательства положенія, что „одно право предполагаетъ и обусловливаетъ другое и не имѣло бы смысла безъ другого“ (стр. 176). Такая категоричность въ выставленномъ положеніи требуетъ тщательнаго обоснованія. Своей аргументаціи авторъ посвящаетъ §§ 9—10, но въ этихъ §§ мы не находимъ того, что ищемъ. Авторъ голословно констатируетъ, что „одно право является корределатомъ другого“ (стр. 175). Правда, для доказательства этого авторъ даетъ намъ историческій очеркъ вырожденія въ Курляндіи, Лифляндіи, Эстляндіи и Пильтенѣ права запрета въ право родового выкупа, а потомъ и полнаго его исчезновенія. *Одновременно* (sic!) съ этимъ расширяется отвѣтственность недвижимостью за долги, обезпеченные залогомъ, а позднѣе и за личные долги (стр. 206, 218). Но, развѣ эта „одновременность“ есть то же, что „взаимная обусловленность“?! Изъ изложенія самого автора мы усматриваемъ, что каждый процессъ имѣетъ свои причины и свое историческое развитіе. Процессъ исчезновенія права запрета начался помимо вліянія римскаго права (стр. 217). Исчезновеніе же ограниченія отвѣтственности *движимостью* было вызвано требованіями оборота и ростомъ авторитета римскаго права (стр. 209, 210, 344); и de lege ferenda авторъ предлагаетъ воскрешеніе для нѣкоторыхъ видовъ имуществъ ограниченіе отвѣтственности движимостью, безъ воскрешенія права запрета (стр. 298).

До сихъ поръ шла рѣчь о *сынѣ*—наслѣдникѣ. Между тѣмъ, по германскому праву на ряду съ нимъ стоятъ еще и другія лица. Дѣло въ томъ, что имущество, оставшееся послѣ умершаго, распадалось на нѣсколько составныхъ частей: „Heergewäte“ (военное снаряженіе), идущее ближайшему родственнику по мужской линіи, „Morgengabe“ и „Mussteil“, идущія вдовѣ и т. д. (§§ 11—12). По выдѣленіи этихъ спеціальныхъ массъ выясняется составъ „*Erbe*“ въ тѣсномъ смыслѣ слова. Авторъ, наперекоръ господствующему мнѣнію, доказываетъ, что эти массы были не имущественными комплексами (Sondervermögen), а простыми совокупностями вещей, объединенныхъ общей хозяйственною цѣлью (стр. 224). Лифляндскіе источники не такъ ясны, но и они въ общемъ содержатъ тѣ же принципы, что и Саксонское Зерцало (стр. 251 сл.).

Указанное положеніе очень важно для автора, такъ какъ служитъ опорою при рѣшеніи основной проблемы о *способѣ наслѣдованія германскаго права*. Эта проблема въ литературѣ до сихъ поръ осталась спорной, но господствующее мнѣніе

усматриваетъ въ саксонскомъ правѣ нѣсколько специальныхъ *универсальныхъ* сукцессій, соотвѣтственно специальнымъ имущественнымъ комплексамъ: Lehn, Heergewäte, Gerade. Съ этимъ ученіемъ не соглашается авторъ (стр. 271). Онъ напоминаетъ, что эти специальныя массы представляютъ, какъ онъ доказалъ, не имущественные комплексы, а комплексы отдѣльныхъ вещей, объединенныхъ лишь экономической цѣлью. Поэтому, относительно ихъ не можетъ быть рѣчи объ *универсальности* сукцессій; вѣдь здѣсь „singulae res nobis adquiruntur“ (стр. 272). Слѣдовательно, здѣсь—*сингулярная сукцессія по закону*. Но тогда, далѣе, возникаетъ вопросъ: какая сукцессія имѣетъ мѣсто въ *Erbe?* (стр. 276). Для наличности римско-правовой универсальной сукцессіи, авторъ требуетъ, чтобы переходъ совершался: 1) uno actu, и чтобы 2) была „successio in universum jus defuncti“, т.-е. вступленіе наслѣдника во *всѣ* правоотношенія наслѣдодателя (стр. 281), подъ каковымъ авторъ понимаетъ неограниченную отвѣтственность наслѣдника за долги наслѣдодателя (стр. 227—278, 351—352). Первый элементъ (унитарность сукцессіи) авторъ находитъ въ саксонскомъ и лифляндскомъ правѣ (стр. 280—283), второй элементъ (successio in universum jus) отсутствуетъ. Посему, если здѣсь можетъ итти рѣчь объ *универсальности* сукцессіи, то не въ смыслѣ римскаго права, а въ особомъ германско-правовомъ смыслѣ этого слова („унитарная сукцессія“).

Предложивъ такія конструкціи: „сингулярныя сукцессіи по закону“ для специальныхъ массъ и „унитарная сукцессія“ для „Erbe“,—конструкціи, неизвѣстныя еще наукѣ права,—авторъ справедливо признаетъ, что „новый терминъ „унитарная сукцессія“ едва ли можетъ разсчитывать на успѣхъ“ (стр. 282), и что сама конструкція по существу „производитъ впечатлѣніе чего-то нецѣлесообразнаго и случайнаго, чтобы не сказать впечатлѣніе курьеза...“ Въ § 14 („Выводы“) авторъ и пытается оправдать предложенныя имъ конструкціи. Въ литературѣ, утверждаетъ авторъ, считается аксіомой тотъ взглядъ, что признаніе универсальной сукцессіи обличаетъ высокое развитіе даннаго положительнаго законодательства.

Потому-то — думаетъ авторъ — германисты, изслѣдователи наслѣдственнаго германскаго права, пытаются доказать наличность въ немъ универсальности сукцессіи (стр. 286). Авторъ не согласенъ съ такимъ взглядомъ. Отсутствіе въ средневѣковомъ германскомъ правѣ понятія универсальной сукцессіи отнюдь не свидѣтельствуетъ о томъ, что оно будто бы стояло

на болѣе низкой ступени развитія, чѣмъ право римское (стр. 297). Германскій способъ наслѣдованія былъ совершененъ, ибо удовлетворялъ потребностямъ жизни и соотвѣтствовалъ правосознанію народа. Универсальная сукцессія не могла бы исполнить той же задачи (стр. 297).

Какъ доказываетъ авторъ эти положенія?

Онъ обращаетъ вниманіе на то, что римляне, съ самаго начала своего историческаго существованія, были преимущественно народомъ городскимъ, жившимъ городской жизнью (стр. 287—288). „Торговый духъ римлянъ приводитъ къ знаменательному явленію: онъ ослабляетъ или даже уничтожаетъ индивидуальное значеніе матеріальныхъ благъ и выдвигаетъ на первый планъ ихъ мѣновую цѣнность. Другими словами, деньги получаютъ значеніе всеобщаго суррогата, и каждая вещь является, главнымъ образомъ, случайнымъ воплощеніемъ извѣстной денежной цѣнности. Въ самомъ дѣлѣ, при тѣсномъ общеніи людей между собой такая эволюція неизбѣжна, несмотря на то, что въ основныхъ чертахъ продолжаетъ господствовать натуральное хозяйство... На основаніи же этого неизбѣжно должно было появиться понятіе имущества, т.-е. совокупность предметовъ, соединенныхъ въ однѣхъ рукахъ, должна была разсматриваться какъ одно цѣлое, представляющее собою извѣстную цѣнность, при чемъ, понятнымъ образомъ, индивидуальное значеніе составныхъ его частей не играло роли или играло роль сравнительно небольшую... А послѣ того какъ понятіе имущества было выработано, нужно было сдѣлать уже сравнительно небольшой шагъ, чтобы дойти до признанія универсальной сукцессіи. Разъ сумма матеріальныхъ благъ, соединенныхъ въ рукахъ одного человѣка, была признана однимъ цѣлымъ при жизни его, то такимъ же цѣлымъ она должна была оставаться и послѣ смерти его (стр. 287—290).

Въ совершенно другой обстановкѣ протекала германская жизнь среднихъ вѣковъ (стр. 290). Германцы были народомъ земледѣльческимъ. Ихъ житейскія отношенія не были пропитаны торговымъ духомъ, а слѣдовательно не могло наступить обезличеніе отдѣльныхъ предметовъ (стр. 291). Наиболѣе цѣнные предметы не могли не сохранить своего индивидуальнаго значенія (стр. 292). „При такихъ обстоятельствахъ универсальная сукцессія была, очевидно, немыслима“ (стр. 293).

Таково „объясненіе“, предлагаемое авторомъ. Деньги—говоритъ онъ—нивеллируютъ отношенія, обезличиваютъ имуще-

ство. Въ результатѣ получились понятія, съ одной стороны, имущества, какъ одного цѣлаго, съ другой универсальной сукцессіи. „Оба эти понятія были неразрывно связаны другъ съ другомъ“ (стр. 290). „Для существованія универсальной сукцессіи нужно, чтобы отдѣльныя блага, сосредоточенныя въ рукахъ одного человѣка, потеряли свое индивидуальное значеніе“ (стр. 299).

Это „объясненіе“ вызываетъ рядъ недоумѣній. Какую историческую эпоху имѣетъ въ виду авторъ? Онъ говоритъ то о „римлянахъ временъ имперіи“ (стр. 287); то о „римлянахъ съ самаго начала своего историческаго существованія“ (стр. 287, 288), то просто о „Римѣ“ (стр. 294). Во всѣхъ эпохахъ онъ склоненъ усматривать *натуральное хозяйство* (даже въ императорскія времена, см. стр. 294, прим. 5), такое „натуральное хозяйство“, которое было проникнуто торговымъ духомъ, со всемогущими и нивеллирующими деньгами.

Мы согласны съ авторомъ относительно оригинальности его теоріи. До сихъ поръ объясняли универсальную сукцессію съ т. з. религіозныхъ, философскихъ, народно-правовыхъ воззрѣній римлянъ на сущность наслѣдственнаго преемства въ личности, воли и т. п. наслѣдодателя. Авторъ впервые въ литературѣ освѣщаетъ вопросъ сквозь призму денежнаго обращенія. Но объясняетъ ли что-нибудь его взглядъ на исторію права? Сильно сомнѣваемся!

Во-первыхъ, признакъ универсальной сукцессіи—неограниченная отвѣтственность за долги наслѣдователя. Какой же логическій мостъ соединяетъ этотъ признакъ съ идеей денежнаго *единства* наслѣдственной массы? Единство массы можетъ еще объяснить „унитарность сукцессіи“, но не „универсальность сукцессіи“! Во-вторыхъ, переходъ долговъ наслѣдодателя существовалъ, по утвержденію автора (стр. 277), еще до XII таблицъ. И, прибавимъ отъ себя, единство patrimonium мы замѣчаемъ уже въ древнѣйшую эпоху (ср. hereditatis usucapio)! Но можно ли серьезно говорить о денежномъ обращеніи въ эту эпоху,—эпоху господства *натуральнаго* хозяйства? Наконецъ, замѣтимъ, что и въ историческихъ судьбахъ идея универсальной сукцессіи не связана безусловно съ хозяйственнымъ укладомъ народа. Авторъ считаетъ, что при томъ хозяйственномъ строѣ, когда наиболѣе цѣнные предметы (напримѣръ недвижимости) не могутъ не сохранить своего индивидуальнаго значенія, „универсальная сукцессія, очевидно, немыслима“ (стр. 292, 293). Однако, и въ XX вѣкѣ, даже въ области частнаго международнаго права, юристы всѣхъ

странъ склонны признавать универсальность сукцессіи, въ смыслѣ подчиненія всей наслѣдственной массы *одному* закону, независимо отъ мѣста нахожденія, происхожденія и цѣнности составныхъ частей его!

Покончивъ съ „историческими основами“ германскаго наслѣдственнаго права, авторъ въ *приложеніи* (§§ 15—17) изслѣдуетъ „способъ наслѣдованія лифляндскаго земскаго права“. Въ этомъ приложеніи авторъ доказываетъ, что дѣйствующее лифляндское право знаетъ, подобно праву Саксонскаго Зерцала и праву лифляндскихъ сборниковъ, наслѣдственную сингулярную сукцессію по закону. Она примѣняется къ отдѣльнымъ вещамъ на ряду съ системой паралелльныхъ спеціальныхъ универсальныхъ сукцессій. Въ этой системѣ объектомъ одной сукцессіи является сельско-хозяйственная недвижимость, объектомъ другой—все остальное имущество наслѣдодателя. Отсюда авторъ дѣлаетъ выводъ, что „германско-правовая система параллельныхъ спеціальныхъ универсальныхъ сукцессій вполнѣ жизнеспособна и при современныхъ условіяхъ“ (стр. 367, 372). Эта система, съ одной стороны, сохраняетъ институтъ наслѣдственныхъ имѣній, а съ другой стороны, удовлетворяетъ потребности современнаго народнаго хозяйства и въ частности потребности кредитнаго оборота“ (стр. 368).

Этотъ выводъ представляется автору очень важнымъ, такъ какъ задача его изслѣдованія—доказать, что нѣкоторыя части системы средневѣковаго германскаго права достойны быть вызванными снова къ жизни для того, чтобы регулировать нашъ современный бытъ (стр. 298). Земля, служащая сельско-хозяйственнымъ цѣлямъ, не можетъ быть уподоблена товару; она, напротивъ, и въ современной жизни сохраняетъ вполнѣ индивидуальное значеніе (стр. 300, 372), а потому должна быть выдѣлена изъ состава наслѣдственной массы и подведена подъ дѣйствіе особыхъ правилъ (X).

Мысль о примѣнимости спеціальной сукцессіи въ современномъ правѣ, развитая авторомъ въ разсматриваемомъ трудѣ, была высказана уже раньше въ германской литературѣ (Frommhold'омъ) (стр. 301, прим. 7). Пріемъ же автора—сравненіе германскихъ источниковъ съ лифляндскими—интересенъ, но, думается намъ, не слѣдуетъ преувеличивать его значенія въ дѣлѣ выясненія спорныхъ вопросовъ германскаго средневѣковаго наслѣдственнаго права.

Привлеченіе лифляндскаго права отчасти безполезно (по вопросамъ о предѣлахъ долговой отвѣтственности (стр. 66), объ

универсальности сукцессіи (стр. 282): эти вопросы разрѣшаются довольно ясно въ германскихъ источникахъ права), отчасти безплодно (по вопросамъ: о предѣлахъ права запрета (стр. 154), объ ограниченіи отвѣтственности движимостью (стр. 170), о распаденіи наслѣдства на нѣсколько спеціальныхъ массъ (стр. 251),—лифляндское право не даетъ ясныхъ отвѣтовъ), отчасти излишне (взаимная связь между правомъ запрета и ограниченіемъ отвѣтственности движимостью не оспаривается господствующимъ мнѣніемъ и относительно германскаго права).

Доказательство же сохраненія въ новѣйшемъ лифляндскомъ правѣ системы двухъ параллельныхъ спеціальныхъ универсальныхъ сукцессій наврядъ ли, думается намъ, можетъ считаться особенно поучительнымъ для русскаго законодателя (VII—VIII). Въ лифляндскомъ правѣ, какъ признаетъ авторъ (стр. 372), такая система основывается не столько на народнохозяйственныхъ соображеніяхъ, сколько на желаніи сохранить институтъ наслѣдственныхъ имѣній.

Настоящій томъ I по содержанію своему представляетъ лишь введеніе къ большему изслѣдованію, предпринятому авторомъ по вопросу, который значится въ заглавіи книги. Въ т. I разсмотрѣны лишь „историческія основы“ юридической конструкціи „Anerbenrecht“. Ближайшее изложеніе и изслѣдованіе этой системы должно составить содержаніе т. II настоящаго труда (стр. X). Этой ограниченностью задачи, поставленной себѣ авторомъ, можетъ быть и оправдывается нѣкоторая поверхностность изложенія, мѣстами допущенная авторомъ рецензируемаго труда.

Т. Яблочковъ.

Л. Я. Тауберъ. Жалоба потерпѣвшаго при преступленіяхъ неофиціальныхъ. Харьковъ, 1909. Стр. V+403. Цѣна 3 руб.

Работа Л. Я. Таубера посвящена чрезвычайно интересному, какъ въ теоретическомъ, такъ и практическомъ отношеніи вопросу о юридической природѣ преступленій, преслѣдуемыхъ по жалобѣ потерпѣвшаго. Въ русской литературѣ еще не установилось точной, общепринятой терминологіи для обозначенія этой категоріи преступныхъ дѣяній. Обыкновенно называютъ ихъ „уголовно-частными“ преступленіями. Употребляемое авторомъ названіе „неофиціальныя“ преступленія, вполнѣ соотвѣтствуя

сущности разсматриваемыхъ посягательствъ, врядъ ли, однако, привьется въ нашей литературѣ, такъ какъ съ словомъ „неофиціальный“ принято соединять иное неподходящее къ данному случаю представленіе.

Авторъ избралъ предметомъ своего изслѣдованія ученіе о неофиціальныхъ преступленіяхъ, побуждаемый къ тому, съ одной стороны, теоретическими соображеніями, съ другой—желаніемъ способствовать практической законодательной разработкѣ даннаго вопроса.

Дѣло въ томъ, что уголовное уложеніе 1903 года не содержитъ постановленій о порядкѣ преслѣдованія неофиціальныхъ преступленій; такія постановленія, по мысли редакторовъ новаго уложенія, должны найти себѣ мѣсто въ процессуальномъ законодательствѣ. Въ виду этого, до введенія въ дѣйствіе уголовнаго уложенія должны быть выработаны спеціальныя нормы, регулирующія преслѣдованіе неофиціальныхъ преступленій. Изслѣдованіе Л. Я. Таубера, посвященное очередному вопросу законодательной реформы, вызываетъ поэтому живой интересъ. По своему содержанію, оно раздѣляется на три части: въ первой (с. 1—75) весьма подробно выясняется понятіе потерпѣвшаго отъ преступленія; во второй (с. 76—334) содержится анализъ постановленій положительнаго права о неофиціальныхъ преступленіяхъ; въ третьей (с. 335—403) дается обоснованіе института неофиціальныхъ преступленій и устанавливаются выводы для будущаго законодательства. При разработкѣ своей темы авторъ постоянно остается на строго научномъ пути, пользуясь методами догматическимъ, сравнительно-правовымъ и уголовно-политическимъ. Менѣе всего удѣлено авторомъ вниманія исторіи неофиціальныхъ преступленій за время до XIX в., какъ потому, что центръ тяжести своего изслѣдованія авторъ полагаетъ „въ догматической обработкѣ дѣйствующихъ законодательствъ, преимущественно отечественнаго, въ критической оцѣнкѣ ихъ основныхъ понятій и въ указаніи желательныхъ реформъ, такъ и потому, что преступленія эти являются почти исключительно продуктомъ новѣйшаго развитія законодательства“.—Приступая къ выясненію понятія потерпѣвшаго, авторъ предварительно останавливается на понятіи преступленія, которое не вполнѣ точно опредѣляетъ, какъ „посягательство на норму въ ея реальномъ выраженіи, говоря иначе, на тѣ блага и интересы, которые защищаются нормой“. Приведенное опредѣленіе едва ли соотвѣтствуетъ ученію автора о томъ, что „объектомъ каждаго преступнаго дѣянія является

чье-либо субъективное право". На основаніи анализа объекта преступнаго дѣянія авторъ конструируетъ понятіе потерпѣвшаго. Существующія въ литературѣ теоріи не даютъ готоваго, вполнѣ удовлетворительнаго отвѣта на вопросъ о томъ, кого слѣдуетъ разумѣть подъ именемъ потерпѣвшаго отъ преступленія. Одни изъ ученыхъ (Реберъ, фонъ-Резонъ) считаютъ потерпѣвшимъ того, кто непосредственно потерпѣлъ отъ даннаго преступленія; другіе (Розенфельдъ, Случевскій), признавая существенное различіе между матеріальнымъ и процессуальнымъ понятіемъ потерпѣвшаго, находятъ, что послѣднее обнимаетъ, какъ непосредственно, такъ и посредственно потерпѣвшаго; наконецъ, третьи (Гнейстъ) полагаютъ, что понятіе потерпѣвшаго не поддается опредѣленію. По мнѣнію Л. Я. Таубера, потерпѣвшимъ отъ преступленія является тотъ, кому принадлежитъ нарушенное преступленіемъ субъективное право. Къ такому выводу авторъ приходитъ послѣ тщательнаго изученія воззрѣній на объектъ преступленія Фейербаха (теорія субъективнаго права), Биндинга (теорія правового блага), Листа (теорія интереса) и Оппенгейма (теорія эклектическая). Полагая въ основу своего опредѣленія потерпѣвшаго понятіе субъективнаго права какъ извѣстнаго притязанія, авторъ для выясненія этого понятія обращается къ общей теоріи права, останавливаясь на ученіяхъ Виндшейда, Тона, Бирлинга и др. Полученное указаннымъ путемъ рѣшеніе вопроса о понятіи потерпѣвшаго содержитъ въ себѣ отчетливую юридическую формулировку искомаго понятія, но въ практическихъ своихъ выводахъ это рѣшеніе, какъ замѣчаетъ и самъ авторъ, большей частью совпадаетъ съ рѣшеніями предшествовавшихъ изслѣдователей.—Вторую, самую обширную по объему часть работы Л. Я. Таубера составляетъ историко-догматическое изложеніе системъ дѣйствующаго права о неофиціальныхъ преступленіяхъ. Начавъ съ эпохи Рима, авторъ подробно затѣмъ изучаетъ нормы германскаго, австрійскаго и французско-бельгійскаго права о неофиціальныхъ преступленіяхъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ широко пользуется данными теоріи и судебной практики относительно разсматриваемаго института. При изученіи остальныхъ европейскихъ законодательствъ—венгерскаго, голландскаго, итальянскаго и норвежскаго,—а равно швейцарскаго проекта, авторъ ограничивается анализомъ однихъ законодательныхъ постановленій о неофиціальныхъ преступленіяхъ, не касаясь судебной практики и литературы. Такимъ образомъ, внѣ изслѣдованія автора осталось только англо-американское право, но послѣд-

нее, вслѣдствіе исключительныхъ особенностей своего процесса, едва ли въ данномъ вопросѣ можетъ быть поучительно для континентальнаго юриста. Чрезвычайно цѣннымъ въ разсматриваемой части книги Л. Я. Таубера долженъ быть признанъ анализъ постановленій русскаго права относительно неофиціальныхъ преступленій. Детальному изслѣдованію подверглись здѣсь всѣ связанные съ разсматриваемымъ институтомъ вопросы: о лицѣ, управомоченномъ на принесеніе жалобы, о дѣлимости или недѣлимости жалобы, о формѣ и содержаніи жалобы, о срокѣ для возбужденія преслѣдованія по неофиціальнымъ преступленіямъ, объ основаніяхъ, погашающихъ право жалобы и др. Въ заключеніе своего анализа авторъ выясняетъ вопросъ о юридической природѣ неофиціальныхъ преступленій по русскому праву. На ряду съ догматической разработкой дѣйствующихъ постановленій о неофиціальныхъ преступленіяхъ Л. Я. Тауберъ дѣлаетъ небольшіе экскурсы въ область исторіи этихъ преступленій по германскому, французскому и русскому праву. При этомъ авторъ приходитъ къ тому выводу, что надлежащей почвой для возникновенія и развитія неофиціальныхъ преступленій является такой процессъ, въ которомъ начало изслѣдованія преступленій ex officio получило полное признаніе.—Въ послѣдней части книги Л. Я. Таубера дается критическій обзоръ теорій, объясняющихъ институтъ неофиціальныхъ преступленій. Въ литературѣ существуютъ три группы такихъ теорій: 1) теорія частнаго деликта, согласно которой неофиціальныя преступленія подлежатъ наказанію преимущественно или исключительно въ интересахъ не государства,—а потерпѣвшаго; 2) теорія идеальнаго блага, видящая основаніе института неофиціальныхъ преступленій въ особомъ свойствѣ тѣхъ благъ, на которыя посягаютъ эти преступленія; и 3) теорія пощады потерпѣвшему, по которой законодатель отказывается отъ принадлежащаго ему карательнаго права изъ снисхожденія къ потерпѣвшему, такъ какъ для послѣдняго судебная огласка дѣянія можетъ оказаться болѣе вредной, чѣмъ самая безнаказанность виновнаго. Къ этой, третьей теоріи примыкаетъ авторъ, полагая ее въ основу своихъ предложеній для будущаго законодательства. Принятіе законодателемъ этой теоріи должно, по мнѣнію автора, повести къ сокращенію числа неофиціальныхъ преступленій. Въ качествѣ таковыхъ должны остаться—прелюбодѣяніе, любострастныя дѣйствія, различные виды преступнаго полового сношенія, похищеніе женщинъ, оскорбленіе, оглашеніе тайнъ, семейная кража. Напротивъ, такіе деликты,

какъ невозвращеніе ребенка, принужденіе, угроза, посягательство на домовое право, тѣлесное поврежденіе, должны преслѣдоваться ex officio. Проводя послѣдовательно свою теорію, авторъ намѣчаетъ рядъ предложеній de lege ferenda. Главнѣйшія изъ нихъ состоятъ въ слѣдующемъ: жалоба потерпѣвшаго должна быть конструирована, какъ условіе возбужденія уголовнаго преслѣдованія; при идеальной совокупности неофиціальнаго преступленія съ офиціальнымъ наступаетъ преслѣдованіе ex officio; жалоба потерпѣвшаго должна быть признана недѣлимой; взятіе жалобы назадъ можетъ быть допущено не позже открытія засѣданія по дѣлу.—Таково въ самыхъ общихъ чертахъ содержаніе изслѣдованія Л. Я. Таубера. Цѣнность этого изслѣдованія заключается не столько въ общетеоретическихъ построеніяхъ, сколько въ догматической разработкѣ положительнаго права. Если въ теоретическихъ своихъ выводахъ, касающихся понятія потерпѣвшаго и природы неофиціальныхъ преступленій, автору не удалось избѣгнуть нѣкоторой неясности и односторонности, то данный имъ анализъ законодательныхъ постановленій справедливо можетъ считаться образцомъ догматическаго изслѣдованія. Богатое содержаніемъ, написанное по строго обдуманному плану простымъ изящнымъ языкомъ, изслѣдованіе Л. Я. Таубера должно занять почетное мѣсто въ нашей уголовно-процессуальной литературѣ.

Д. А. Червонецкій.

Людвигъ Гумпловичъ. Общее ученіе о государствѣ. Пер. Ив. Неровѣцкаго. XXVI+511 стр. Цѣна 3 руб.

Въ современной наукѣ государственнаго права Людвигъ Гумпловичъ занимаетъ особое положеніе, рѣзко отграниченное отъ позиціи другихъ нѣмецкихъ ученыхъ, посвятившихъ себя разработкѣ этой науки. Когда говорятъ о типическихъ изслѣдователяхъ государственнаго права, то до самаго послѣдняго времени съ этимъ понятіемъ соединялось представленіе о нѣмецкой государственно-правовой доктринѣ, о характерномъ для этой школы изученіи государства съ „юридической“ его стороны преимущественно передъ всѣми другими, о безукоризненной законченности, объ изяществѣ ея юридическихъ конструкцій, объ увлеченіи этими конструкціями, доведенными до того, что въ самой нѣмецкой государственно-правовой литературѣ стали

раздаваться голоса противъ злоупотребленія „юриспруденціей понятій". Совершенно иную роль играетъ въ государственной наукѣ покойный грацкій профессоръ. Собственно, онъ меньше всего былъ профессоромъ государственнаго *права* въ формальномъ смыслѣ этого слова, а сосредоточилъ всѣ свои силы на изученіи государства, какъ соціальнаго явленія; онъ стремился далеко расширить понятіе государствовѣдѣнія, поставивъ его въ центрѣ соціальныхъ наукъ, включивъ въ его изученіе „соціологію, антропологію, этнологію, истинно-научную исторію (а не повѣствованіе о событіяхъ), какъ предпосылки или необходимыя дополненія, безъ которыхъ нельзя постичь науку о государствѣ" (Общ. уч. о гос., стр. 486). Итакъ, растворить юридическую дисциплину государственнаго права въ обширной, почти универсальной наукѣ о государствѣ — вотъ цѣль Гумпловича и задача его научной работы.

„Общее ученіе о государствѣ", переведенное г. Неровѣцкимъ, — сводъ всей научной дѣятельности покойнаго соціолога. Это довольно сжатая формулировка его положеній. Въ самомъ началѣ Гумпловичъ твердо кладетъ монистическій принципъ въ основу своего изложенія. Государство и право должны быть разсматриваемы и изслѣдуемы, какъ и другія естественныя явленія (стр. 5). Въ этомъ рѣшительномъ установленіи монистическаго начала заключается, несомнѣнно, одна изъ слабыхъ сторонъ ученія Гумпловича, — противъ котораго можно привести всѣ возраженія, направленныя вообще противъ монистическихъ теорій. По взглядамъ своимъ на сущность государства онъ во многомъ соприкасается съ представителями экономическаго матеріализма, но подходитъ къ вопросу съ другой стороны или, какъ вѣрно выразился Коркуновъ, переворачиваетъ всю ихъ аргументацію. На первомъ мѣстѣ у него стоитъ не собственность, пользующаяся государственной организаціей, какъ орудіемъ для угнетенія неимущихъ, а наоборотъ, само государственное начало, возникающее независимо отъ собственности, организующее ее своей уже установленной силой. Оригинальность ученія Гумпловича состоитъ въ его рѣзкой полемикѣ противъ теоріи мирнаго происхожденія государствъ. Борьба, завоеваніе, покореніе одного племени другимъ — вотъ основные моменты зарожденія государства и начала государственной жизни. „Исторія не представляетъ ни одного примѣра, говоритъ Гумпловичъ, гдѣ бы государство возникало не при помощи акта насилія, а какъ-нибудь иначе. Кромѣ того, это всегда являлось насиліемъ одного племени надъ другимъ,

оно всегда выражалось въ завоеваніи, порабощеніи болѣе сильнымъ чужимъ племенемъ, болѣе слабаго, уже осѣдлаго населенія". (с. 47).

Съ этой точки зрѣнія Гумпловичъ даетъ любопытную критику теорій мирнаго происхожденія государствъ, въ частности теорій Р. Моля. Изъ основнаго положенія Гумпловича слѣдуетъ выводъ, составляющій второй необходимый элементъ его системы. Разъ государство происходитъ изъ борьбы отдѣльныхъ племенъ между собою, то необходимо отвергнуть предположеніе объ единствѣ человѣческаго рода. Отсюда рѣшительно выдвинутая Гумпловичемъ теорія полигенизма, „происхожденія міра людей изъ безчисленнаго множества разнородныхъ человѣческихъ ордъ" (с. 101, 127).

Развитіе этихъ двухъ положеній и составляетъ основу общаго ученія Гумпловича о государствѣ, опредѣляя какъ сильныя, такъ и слабыя стороны разсматриваемаго труда. Сосредоточившись исключительно на изученіи государства съ соціальной стороны, Гумпловичъ юридическую часть отодвинулъ на второй планъ; безъ преувеличенія можно сказать, что въ этомъ смыслѣ его книга ничего не даетъ. Отчасти это объясняется и упрощенностью воззрѣній Гумпловича на право; глава, посвященная разсмотрѣнію существа права, принадлежитъ къ наименѣе удачнымъ во всей книгѣ. Гумпловичъ рѣшительно отстаиваетъ исключительно государственное происхожденіе права (с. 382, 384); помимо того, что это утвержденіе страннымъ образомъ сближаетъ его съ враждебной ему во всѣхъ отношеніяхъ формально-юридической школой, теорія государственнаго происхожденія права, послѣ трудовъ Дюги, настолько поколеблена, что, отстаивая старую доктрину, надо было, по крайней мѣрѣ, разсмотрѣть ученіе французскаго юриста. А Гумпловичъ о работахъ Дюги даже не упоминаетъ. Къ числу сравнительно слабыхъ надо отнести и главу о парламентаризмѣ (с. 295—246), въ которой данъ лишь общій очеркъ, составленный чрезвычайно конспективно, при чемъ парламентаризмъ въ собственномъ смыслѣ этого слова не разсмотрѣнъ совершенно.

Несмотря на указанные недостатки, объясняемые отчасти рѣзко опредѣленной точкой зрѣнія на свой предметъ, появленіе книги Гумпловича на русскомъ языкѣ слѣдуетъ рѣшительно привѣтствовать. Это произведеніе мыслителя, отличающагося острымъ критическимъ даромъ и широкимъ взглядомъ на науку. Нельзя принять всѣхъ его положительныхъ утвер-

жденій, но яркая критика Гумпловича всегда поучительна и для сторонниковъ, и для противниковъ, и было бы совершенно излишнимъ доказывать значеніе трудовъ знаменитаго соціолога въ государственной наукѣ. Переводъ г. Неровѣцкаго въ общемъ слѣдуетъ признать вполнѣ удачнымъ. Къ книгѣ приложена статья переводчика о новѣйшихъ успѣхахъ конституціонныхъ идей; это подходящее дополненіе къ труду Гумпловича, и можно только пожалѣть, что г. Неровѣцкому обо многомъ пришлось говорить слишкомъ коротко, такъ что статья его временами принимаетъ характеръ конспекта.

Мих. Фельдштейнъ.

Перси Ашлей. Мѣстное и центральное управленіе. С.-ПБ. 1910.

Книга Ашлея ставитъ себѣ задачей дать краткій обзоръ новѣйшей исторіи, основныхъ началъ (безъ теоретическаго обоснованія ихъ однако) и организаціи мѣстнаго управленія въ Англіи, Франціи, Пруссіи и нѣкоторыхъ городахъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ и въ то же время указать на бо́льшую трудность перенесенія въ другія страны и приспособленія административныхъ учрежденій и пріемовъ, чѣмъ конституцій, такъ какъ мѣстныя учрежденія гораздо въ большей степени, чѣмъ центральныя учрежденія, отражаютъ въ себѣ вліяніе историческихъ факторовъ, экономическихъ и соціальныхъ условій, а также національныхъ традицій и привычекъ.

Трудно, кромѣ того, установить правильное соотношеніе между мѣстными и центральными органами. Во Франціи и Пруссіи нѣтъ самоуправленія непрофессіональнаго, сдерживаемаго центральнымъ бюрократическимъ контролемъ, подобнаго англійскому, а имѣется лишь бюрократическое управленіе, сдерживаемое непрофессіональной критикой, и такимъ образомъ въ этомъ отношеніи особыхъ успѣховъ мы не замѣчаемъ въ этихъ другихъ странахъ. Въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, наоборотъ, фактическій отказъ правительствъ штатовъ отъ всякаго рода контрольныхъ полномочій (кромѣ законодательнаго контроля) также оказался несостоятельнымъ по своимъ результатамъ. Въ Англіи, наконецъ, преобладаетъ чисто судебная форма контроля и отсутствіе единообразія, а во Франціи и Пруссіи административный контроль и отсутствіе разно-

образія и эластичности, въ наличности которыхъ и лежитъ главная причина успѣха мѣстныхъ учрежденій.

Въ частности же различія между Англіей и континентомъ Европы Ашлеемъ проводятся по дѣленію здѣсь и тамъ функцій управленія на центральныя и мѣстныя, по способу, которымъ мѣстнымъ органамъ предоставляются извѣстныя полномочія, общія или спеціальныя, по способу контроля судебному или административному, по наличности или отсутствію административныхъ судовъ и по отношеніямъ между исполнительными и совѣщательными функціями въ мѣстномъ управленіи.

Центръ книги Ашлея и составляютъ страницы, посвященныя „административному праву“ и „административной юстиціи“, которая приводитъ Ашлея даже въ восторгъ на стр. 238, хотя, казалось бы, радоваться тутъ не чему. Слишкомъ тяжела приходится эта „юстиція“ для гражданъ даже правового контитентальнаго государства, гдѣ все же есть сдержка для нея въ политическихъ и соціальныхъ условіяхъ страны, заставляющая здѣсь эту „юстицію“ какъ никакъ, но все же быть, скрѣпя сердце, закономѣрной.

Всѣ же остальныя различія между Англіей и континентомъ Европы (особенно соціальныя и экономическія) въ книгѣ Ашлея оставлены въ тѣни и затушеваны. А страницы, посвященныя Сѣверо-Американскимъ Соединеннымъ Штатамъ, производятъ такое впечатлѣніе, словно онѣ писаны только для очистки совѣсти.

Кое-что и невѣрно освѣщено у Ашлея (см., напр., его соображенія объ отсутствіи партійности на выборахъ въ совѣты графствъ на стр. 20 и на стр. 219 о неспособности нѣмцевъ къ мѣстному самоуправленію).

Нельзя не отмѣтить блѣднаго и въ общемъ расплывчатаго изложенія и недостаточности ссылокъ на литературу предмета. Напр., по вопросу о муниципализаціи городскихъ предпріятій автору неизвѣстны труды Гуго, а по вопросу объ англійскомъ мѣстномъ управленіи труды Виноградова, Вотье и Дженкса. О русской же литературѣ авторъ никакого понятія не имѣетъ, хотя, напр., по вопросамъ французскаго мѣстнаго управленія ему весьма и весьма пригодилась бы книга г. Авалова.

Въ общемъ, все же книга Ашлея—дѣльная компиляція (главныхъ образомъ по Редлиху, Фаге, Бартелеми, Шоу, Грайсу, Джемсу, Ферли, Гудноу, Олару, Борнгаку, Дайси, Вильсону, Брайсу и т. д.) и не безполезная, какъ напыщенно говоритъ самъ авторъ, „для всѣхъ тѣхъ, которые принимаютъ участіе

въ тяжелой и отвѣтственной работѣ веденія великой и древней Россійской Имперіи по новымъ путямъ ея развитія".

За достоинства перевода ручается то, что онъ сдѣланъ подъ редакціей В. Ѳ. Дерюжинскаго и снабженъ предисловіемъ самого автора къ русскому изданію. Напрасно только редакція не указала русской литературы предмета, какъ оригинальной (сборникъ „Мелкая земская единица" и труды гг. Авалова, Дымши, Полонскаго, Свѣшникова и т. д.), такъ большей частью и переводной (книги Вотье, Гуго, Шоу и т. д.). Цѣна книги Ашлея, какъ переводной, по условіямъ современнаго русскаго книжнаго рынка, несомнѣнно, нѣсколько высока.

С. А. Шумаковъ.

Редакторъ-издатель Г. С. Фельдштейнъ.

ИЗДАНІЯ,

поступившія въ редакцію журнала „ВОПРОСЫ ПРАВА“

ДЛЯ ОТЗЫВА:

Жилинъ, А. А. прив.-доц. Право и государство въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ, 1909. Безъ цѣны. Стр. 12.

Вурмъ, Э. и Адлеръ, В. Переводъ съ нѣмецкаго К. Михайловой. Алкоголизмъ и рабочіе. Двѣ рѣчи. 1910. Ц. 20 к. Стр. 78.

Ландау, Г. Психологическія основы демократизма. Безъ цѣны. Стр. 32.

Утевскій, Б. С. Что такое право? Теорія позитивнаго права и теорія нравственности. 1909. Ц. 50 к. Стр. 63.

Ильинъ, И. Понятія права и силы. Опытъ методологическаго анализа. Москва. 1910. Безъ цѣны. Стр. 38.

Роговинъ, Л. М. Уставъ о паспортахъ. СПБ. 1910. Ц. 1 р. 50 к. Стр. 241.

Волковъ, В. В. Дѣйствующія статьи Уголовнаго Уложенія, Высочайше утвержден. 22 марта 1903 г., съ разъясненіями Правит. Сената. СПБ. 1910. Ц. 1 р. Стр. 144.

Бѣлецкій, В. П. Сборникъ обвинительныхъ пунктовъ. Житоміръ, 1910. Безъ цѣны. Стр. 311 + IV.

Бенедиктъ, Эдм. Адвокатура нашего времени, пер съ третьяго нѣмецкаго изд. Т. О. Зейлигеръ. СПБ. 1910. Ц. 1 р. Стр. VIII + 173.

Фрейтагъ-Лоринговенъ, А., бар., прив.-доц. Спб. унив. Наслѣдованіе въ крестьянской недвижимости по германскому праву, т. 1, историческія основы. Юрьевъ, 1910. Безъ цѣны. Стр. XIII + 382.

S0041326
СФ СПбГУ